

CA20N
XC14
-1990
A42

Government
Publications



Standing Committee on Administration of Justice

Alternative Dispute Resolution 1990

2nd Session, 34th Parliament
39 Elizabeth II

ISBN 0-7729-7283-9



LEGISLATIVE ASSEMBLY
ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE

Queen's Park
June 1990

The Honourable Hugh Edighoffer, M.P.P.,
Speaker of the Legislative Assembly.

Sir,

Your Standing Committee on Administration of Justice has
the honour to present its report on Alternative Dispute
Resolution 1990 and commends it to the House.

A handwritten signature in dark ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke.

Robert Chiarelli, M.P.P.
Chair



STANDING COMMITTEE
ON ADMINISTRATION OF JUSTICE
MEMBERSHIP AS OF MONDAY, 26 MARCH 1990

ROBERT CHIARELLI
Chair

DAVID R. COOKE *
(Kitchener)

CINDY NICHOLAS

HOWARD HAMPTON

CLAUDIO POLSINELLI

RON KANTER

ROBERT RUNCIMAN

PETER KORMOS

DAVID W. SMITH
(Lambton)

CARMAN McCLELLAND

NORMAN STERLING

Douglas Arnott
Clerk of the Committee

Susan Swift
Research Officer

Avrum Fenson
Research Officer

* Appointed to replace the late Dalton McGuinty



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761114672983>

STANDING COMMITTEE
ON ADMINISTRATION OF JUSTICE
SUBSTITUTE MEMBERS

WILLIAM G. BALLINGER

CAMERON JACKSON

JOSEPH CORDIANO

TARAS B. KOZYRA

SAM L. CUREATZ

LINDA LEBOURDAIS

ALVIN CURLING

GINO MATRUNDOLA

HERBERT A. EPP

FRANK MICLASH

MICHAEL FARNAN

HARRY E. PELISSERO

JOAN M. FAWCETT

MURAD VELSHI

ED FULTON

NOBLE VILLENEUVE

ALLAN W. FURLONG

TABLE OF CONTENTS

	<u>Page No.</u>
PREFACE	1
INTRODUCTION	3
What is ADR?	3
Development of ADR in the United States	4
Development of ADR in Canada	4
Why the interest in ADR?	5
ADR and Public Policy	7
What Types of Benefits Does ADR Offer?	8
Costs	8
Privacy	9
Time Saved	10
Topical Expertise	10
Responsibility and Public Awareness	11
OPTIONS	13
Initiatives Which the Government Should Take	13
Build up a body of cases resolved by ADR	13
Monitor Results	14
Encourage ADR in Legislation	16
Public Education	19
Family Law	21
Brief History of Mediation in Family Law	22
Canada	22
United States	23
Is Mediation a Panacea?	24
Concerns	25
Native Law	29
Concerns	32
Professional Training and Qualification	33
Future Consideration	35
LIST OF RECOMMENDATIONS	37
FOOTNOTES	40
APPENDIX A - Schedule of Hearings	
APPENDIX B - Witnesses Attending the Hearings	
APPENDIX C - List of Exhibits	
APPENDIX D - Key to Submissions	
APPENDIX E - Witness Recommendations with Topical Index	
APPENDIX F - Glossary	

PREFACE

In October 1989, significant changes were made to the Standing Orders of the Legislative Assembly with the result that certain standing committees, including the Standing Committee on Administration of Justice, acquired the authority to set their own agenda items for study and report to the Legislature. The Standing Committee on Administration of Justice became the first committee to do so. On October 24, 1989 it undertook to study alternative dispute resolution (ADR) and to consider the extent to which Ontario public policy should develop and encourage alternative means for the resolution of disputes both outside and within the established judicial system. In particular, the mandate of the Committee was to

initiate research and conduct public hearings and report to the House on the issue of alternative dispute settling mechanisms, including

- (a) current status in Ontario and Canada;
- (b) appropriateness or otherwise of Ontario's promoting and enhancing alternative dispute settling mechanisms;
- (c) whether or not a proactive government policy will alleviate pressures on Ontario's judicial system and expedite resolution of disputes; and
- (d) methods of resolving minor monetary civil disputes.

The Committee undertook a broad philosophical examination of the underlying concepts of ADR together with a review of many ADR programs which are already being used in a variety of areas. It consulted widely with those knowledgeable and experienced in alternative dispute resolution both within the province and elsewhere. The Committee was fortunate to have had the valuable assistance of these individuals and groups who shared with the Committee their knowledge, hands-on experience, insights and reflections. The breadth of their knowledge and the quality of their presentations was impressive. The Committee wishes to thank all of the witnesses who gave so generously of their time and expertise, many of whom travelled long distances to do so.

The Committee was also ably assisted by its staff and expresses its appreciation to them. Susan Swift and Avrum Fenson, lawyers with the Legislative Research Service, served as the Committee's research staff providing background material, compiling the witness list, summarizing the recommendations and, pursuant to the Committee's instructions, drafting its report. The Committee's proceedings were administered in an exemplary fashion by Doug Arnott, Clerk of the Committee.

It is with great sadness that the Committee notes the death of one of its members, Dalton J. McGuinty, MPP for Ottawa South. Mr. McGuinty had been a member of the Committee since his election to the Legislature in 1987. Intelligence, curiosity, sensitivity and humour marked his participation in all of the Committee's work. Most recently, Mr. McGuinty's insights and concerns about access to justice, the increase of vocationalism in professional schools, and the humanity with which we, as a society, resolve our disputes, were important contributions to the Committee's deliberations on alternative dispute resolution. He will be missed for these and his many other contributions, but more importantly he will be missed for his generous wit and friendship.

INTRODUCTION

As part of its study of alternative dispute resolution (ADR) the Standing Committee on Administration of Justice held public hearings for ten days during February and part of March 1990. The Committee heard from over 50 witnesses on a variety of issues, including the use of ADR in substantive areas such as family, labour, commercial, environmental, criminal, native and public law. The Committee also heard from the federal and the provincial Attorneys General regarding their jurisdictions' policies on ADR. A detailed list of the witnesses is set out in Appendix B.

What is ADR?

Very simply, alternative dispute resolution refers to the "myriad of non-judicial processes for resolving conflicts."¹ These non-judicial processes may include negotiation, mediation, arbitration, conciliation, private judging, neutral expert fact-finding, mini-trial, summary jury trial and moderated settlement conferences.

By defining these processes as "non-judicial", there is the suggestion that ADR is an alternative to the judicial system. Although this may have been an accepted view of ADR particularly as it started to develop in the United States, it is increasingly being seen as adjunct to the court system, as part of a continuum of dispute resolution mechanisms with negotiation at one end and adjudication at the other. In this way ADR is being offered as an alternative which has intrinsic value rather than as a solution to problems or deficiencies in the judicial system.² It is significant to note that over 95% of cases that start off in the court system are resolved without a trial; they are settled by negotiation. Less than 5% of cases in the court system are actually litigated.³ As is clear from these statistics, ADR processes are already an integral part of the established judicial system.⁴

The background to the development of ADR in the United States and Canada is interesting because it reflects the goals sought to be achieved by ADR at different times in its development and provides some insight into the question of to what ADR is an alternative.

Development of ADR in the United States

The search for alternative methods of dispute resolution in the United States had its origins in the legal reform and civil rights movements of the late 1960s. This was a time of "considerable strife and conflict emanating in part from the civil rights struggles and Vietnam war protests" which, in combination with the significant increase in the legislative creation of new causes of action, resulted in the courts being inundated with litigants seeking to assert rights and resolve disputes.⁵ Concerns about court congestion, excessive litigation delays and rising legal costs spurred the ADR movement. The "widespread and popular dissatisfaction with the administration of justice in the United States meant reform initiatives centered on alternatives. A major goal of the movement was the relief of court congestion and undue cost and delay."⁶

In the American context then, ADR has developed in large measure as an alternative to the court system.

Development of ADR in Canada

Many of the witnesses who appeared before the Committee confirmed that ADR in Canada is in its infancy as compared to the movement in the United States. Although Canada has not had the same impetus to develop ADR because it has not suffered from the congestion, excessive delays and costs that have plagued the American judicial system, Canada has responded nonetheless to the ADR initiatives of the United States. Bonita Thompson, Chair of the Canadian Bar Association Task Force on Alternative Dispute Resolution, says that this confirms her belief "that the concept of dispute resolution, how one resolves disputes in society, is the long term perspective"⁷ of the development of ADR in Canada.

Another witness, Dean Peachey of Network: Interaction for Conflict Resolution offered the comments of Judge Marvin Zuker on this issue. Judge Zuker, speaking last fall to a conference on United States-Canadian conflict resolution, said:

The major thrust of the alternative dispute resolution movement in the United States has been dissatisfaction with the legal system. American courts have become seriously congested, resulting in long delays. Legal costs are soaring By contrast, the original driving force behind the alternative dispute resolution movement in Canada has been those who promote alternatives to adversarial processes as an expression of their philosophical approach to conflict resolution.⁸

The underlying principle of the search for alternatives is expressed by Professor Paul Emond as follows:

The search for an "alternative" process . . . is the search for a more consensual approach to problem solving, more accessible and community oriented forms of dispute resolution, and less expensive, more efficient ways of resolving disputes. In short, the search is for a more acceptable process and more satisfying results. To use an expression that has gained in popularity the search is for a process that generates "win/win" rather than "win/lose" or zero sum results. And generally all of this is to take place within or as an adjunct to the existing litigation process.⁹

In contrast to the United States, ADR in Canada appears to have developed less as an "alternative" and more as an adjunct to the court system -- as a set of alternative techniques, including litigation, which can be employed depending on the nature of the dispute and the needs of the parties. More than once it was suggested to the Committee that ADR should be seen as one tool among many to resolve disputes.¹⁰

Why the interest in ADR?

The Chair of the Canadian Bar Association Task Force on Alternative Dispute Resolution, Bonita Thompson, identified five reasons for the interest in ADR. First, the developments in Canada are a response to American initiatives and their almost 20 years of experience.

Secondly, there is a move to address the philosophical and societal issues involved in how we resolve conflict in our society. ADR has developed because of its inherent value rather than as a solution to problems in the court system. This value underlies the drive or desire to have a peaceful and harmonious society.

Thirdly, the issues of court congestion, cost and delay contribute to the interest in ADR. These are really only significant factors in Ontario and British Columbia.

Fourthly, international commercial business operating in Canada created a demand for ADR, particularly for arbitration. As a result, every province in Canada now has international arbitration legislation. In addition, both British Columbia and Quebec have international commercial arbitration centres.

Fifthly, ADR has been identified as an area of new professional activity with the result that professional organizations have developed to market these services.¹¹

The Committee has identified another reason for its interest in ADR, that is, the recognition of a grassroots interest in developing ADR programs outside the court system and often without government involvement. Evidence presented to the Committee confirmed the existence of a growing social dynamic directed at exploring new ways of resolving conflict.¹² For example:

- ADR "by agreement" has been incorporated in domestic and international commercial contracts and labour agreements;
- private judging services, though not widely used at the present time,¹³ have developed to provide private, out-of-court adjudication. Mr. Robert Blair of the Private Court referred to a report from the United States Centre for Public Resources which indicates that in the United States, half of the companies that comprise the Fortune 500 have made a commitment to try to have their disputes settled outside the court system;¹⁴
- neighbourhood justice centres have developed to resolve disputes in the community involving such matters as landlord-tenant, family, diversion of juveniles from criminal justice system, employment, victim-offender reconciliation;¹⁵
- peer mediation programs are being provided in the elementary and high schools to teach children at an early age how to resolve conflicts;¹⁶
- courses on ADR are being offered in law schools and as part of continuing legal education by the provincial bar associations;¹⁷
- the use of mediation in family law continues to grow. It was suggested to the Committee that statutes such as the Divorce Act or the Family Law Act, in which mediation is offered as a means to resolve disputes, are legislative responses to a major societal initiative;¹⁸

- professional associations are being established around a common commitment to ADR. These associations have been instrumental in developing codes of conduct, professional ethics and standards.¹⁹ These associations also provide training and in some cases accreditation for their members;²⁰
- community-based volunteer organizations provide information, educate the public and foster interest in ADR through activities such as conferences and publications;²¹
- the Canadian Bar Association established a task force and maintains sub-committees to study ADR.

This list of private sector ADR activity is by no means exhaustive but it is indicative of the demonstrated interest in ADR across Canada.

ADR and Public Policy

That these activities have developed with relatively little intervention from government is apparent from the evidence received from the federal and provincial Attorneys General. In an effort to assess the public policy initiatives in other Canadian jurisdictions, the Committee wrote to and invited the federal and all other provincial Attorneys General to set out their jurisdictions' policy on alternative dispute resolution. Responses were received from the federal government and all but two of the provinces.

It is clear from these responses that while no jurisdiction has yet formulated a broad public policy on ADR, interest and support for it exists from coast to coast. Most jurisdictions reported that they are encouraging the use of ADR in statutory schemes and are exploring other ways of facilitating and encouraging its use. In British Columbia public interest in ADR has been so great that the government has responded by undertaking a number of initiatives - for example, it established a dispute resolution advisory council as a way "to coordinate developments in the dispute resolution field and to provide consultation to policy makers and funders both in government and to non-profit organizations;" the government is funding a community based dispute resolution centre together with an evaluation of the program; it has contracted with professional associations to produce a discussion paper on standards and ethics for mediators; and, as a combined ministerial approach, the government is undertaking a

consultation process with aboriginal communities about the justice system including ways in which traditional aboriginal dispute resolution can be incorporated into the delivery of justice in Native communities.

While the various jurisdictions across Canada indicate that there is an interest and even a demand for ADR, public policy and program responses are developing on an ad hoc basis. Dean Peachey of Network: Interaction for Conflict Resolution, perhaps the most comprehensive dispute resolution association in Canada, testified that although there are national trends developing in relation to ADR, in none of the provinces are there comprehensive or systematic services available. It was suggested that the relative absence of national policy, legislation or financial support for ADR programs has contributed to their sporadic development.²²

What Types of Benefits Does ADR Offer?

The techniques encompassed by ADR are not exotic ones - negotiation, mediation, arbitration are representative. The Committee was told that "you have used, undoubtedly, most of these techniques in your day-to-day life."²³ The Society for Conflict Resolution in Ontario operates

in the belief that in many cases alternative dispute resolution methods can produce outcomes characterized by greater fairness, efficiency, stability and quality than is currently realized under the existing legislative scheme.²⁴

While the American experience with ADR, more extensive than Canada's, shows that ADR is not a panacea, that there have been failures in some contexts as well as successes in others,²⁵ it is possible to isolate certain types of benefits which seem to flow from the use of ADR techniques instead of recourse to litigation in court. The techniques and their benefits are also available within litigation. "ADR . . . is not an alternative to litigation; it is an alternative to trial."²⁶

Costs

ADR is credited with savings in certain contexts. These savings might accrue to the parties, as when a backyard dispute is mediated instead of being taken to court, or to

the state, as when corporate parties pay for arbitration or mediation instead of occupying large chunks of court time dealing with a complex commercial dispute. For such litigants, the dollar value of other ADR benefits such as privacy and speed of resolution (discussed below) may well exceed the costs connected with ADR. An experienced litigation counsel told the Committee that large corporations do not necessarily want to win; rather, they want their disputes resolved using the most cost-efficient method.²⁷

In simpler disputes, the most dramatic savings may flow from not having to hire counsel; in more complex ones, from the time saved by the reduced opportunity for delays imposed by court congestion or interlocutory motions. The possibility of choosing as an arbitrator someone with specialized knowledge relating to the area of dispute can reduce the costly burden of expert evidence.

It is by no means certain that ADR always reduces costs: Shin Imai suggested that mediation in family contexts may add to the parties' expenses;²⁸ and the very fact that "negotiation is a very creative process" can lengthen and add to the expenses of ADR in public disputes.²⁹ Nevertheless, it appears to the Committee that the use of ADR methods instead of, or within, court litigation, can result in substantial savings for large classes of parties to disputes.

Privacy

Our courts are forums of record. Transcripts are kept, and judgments are published. To facilitate appeals, judges carefully review in their judgments the facts (as well as the law) of which they took notice in reaching a decision. Much of our common law is founded upon judicial comment on judicial decisions; the decisions are based in part on information reluctantly but necessarily put on the public record in court by the parties in the furtherance of their litigation. Even the methods designed to narrow the dispute actually brought for adjudication, such as discovery, involve the making of disclosures which could end up in a public record.

This aspect of litigation can be extremely disagreeable to parties who do not want to reveal trade secrets or proprietary confidential information,³⁰ or to parties faced with

exposing deeply personal matters in a domestic or family dispute. Use of something like Toronto's Private Court or another ADR facility or method allows for resolution without the public display of dirty laundry or of valuable secrets.

Time Saved

A commonly recognized problem with litigation in Ontario is the delay in resolution of the problem made likely by crowded court calendars and by the variety of delaying motions available to the parties. The Committee heard evidence about court-annexed ADR programs that directed parties approaching the courts to a voluntary or mandatory attempt at settlement before entering the court calendars. In Houston, for example, 62% of those would-be litigants who agreed to attempt mediation "were able to resolve the dispute without going any further, without costing any money and actually having a hearing set within a week of their coming into the intake centre."³¹ With private resolution of disputes there may be less risk of delays during which witnesses die or move to other jurisdictions.³²

The quick hearing one is more apt to get by avoiding the courts may be gained at the cost of the procedural protections the court offers;³³ but many parties to disputes of a private nature may consider that a fair price. Furthermore, in private dispute-resolution forums the parties can fine-tune the procedure in advance to achieve the balance of speed and procedural protections they want.

Topical Expertise

If you go to a courtroom today on a complex commercial dispute, you may get a judge who has never done a corporate commercial deal over \$200,000 in his or her life, in the same way that I would know nothing about patent disputes . . . [or] family law matters. . . . This is no attempt . . . to disparage our judiciary. . . . You cannot expect them to know everything.³⁴

Although there is some specialization in courts, there are areas in which the particular factual context of a dispute would need less explanation if the person facilitating the resolution of the dispute had specialized knowledge. Not only is it unrealistic to

expect to find expertise in all new or arcane areas in any given panel of judges - it is not considered acceptable in formal court litigation for a judge to bring too much personal knowledge of technical matters (outside the law) to bear on a decision.

The adversarial system makes it the right and the duty of the parties, through counsel and expert witnesses, to bring the specialized knowledge to the court's attention.

There are a number of consequences. One is that in certain areas - for example, commercial maritime disputes - the parties traditionally use mediators and arbitrators with specialized knowledge rather than the courts in most cases. The alternative consequence, for parties who must use the courts, is the expense of expert witnesses on, say, the physics and engineering of a car's brakes, and the expense to the losing litigant of the additional time spent by both parties' counsel in court while the court was having technical matters explained to it.

In choosing (or being directed to) an alternative dispute resolution method, the parties can avail themselves of mediators, for example, who are trained in insurance, complex financial areas, childhood development, patent law, or any other specialized context in which the dispute lies.

Responsibility and Public Awareness

In certain ADR methods, such as mediation, the parties exercise control of the dispute to its resolution. Even in arbitration, where the parties are not the decision-makers, fewer technical procedural rules stand between the parties and the result.

This sometimes makes parties reluctant to turn to ADR; the principal reason for this, according to one witness,

is that when one begins the process of negotiation and ultimately negotiation leads to an agreement, . . . at the end of the day [each party] is required to take responsibility for that agreement. There is no one to blame but yourself if the agreement is not appropriate. It is particularly true among the environmentalists who are often disinclined to agree because to agree is to compromise principles, is to compromise standards.³⁵

In labour disputes as well, in which the parties are directed by statute to what amounts to ADR methods, the same thinking can be found. A labour lawyer told the Committee of disputes which were near settlement, but which went to arbitration

because one . . . party definitely wanted to be able to say: "It is not us who did it. It is a third party who did it." The people who are in the area [of labour law] do not really look at arbitration decisions as being anything other than court decisions.³⁶

The other side of the coin is the satisfaction with, and commitment to, a result achieved by the parties, and not imposed on them. People who engage in mediation "feel more bound by their agreements," and report having understood what happened, and feeling the satisfaction of telling their story, more than recipients of a judgment.³⁷ The administrator of a court-annexed ADR program said that "parties are excited to be able to develop creative options"³⁸ which often involve alternatives to the usual money judgments. Other witnesses cited disputants' satisfaction,³⁹ control⁴⁰ and personal responsibility⁴¹ as characteristics marking the resolution of disputes by alternative methods.

ADR both allows and forces the parties to confront early on the actual resolution (payment of an amount, the stopping of certain activity) they can live with; court litigation usually has the parties nursing, for a long period, exaggeratedly large or small starting positions. ADR makes the parties reach decisions and take responsibility for them. Corporate parties to disputes who use the facilities of the Canadian Dispute Resolution Corporation of Toronto "have - and this is very important - full decision-making authority on site," and not just messengers who call head office for authority to settle.⁴²

One of the hoped-for consequences of the increased use of ADR would be a growth of the awareness in the population of the power individuals have to settle disputes - to reach a satisfactory resolution of problems which would otherwise fester without ever quite justifying going to court.

OPTIONS

The Committee reviewed the submissions carefully, and extracted the explicit or implied recommendations. These recommendations appear in Appendix E arranged under the headings of questions which the Committee sought to have answered when the hearings were planned. They are followed by a topical index.

One pair of themes which appeared again and again in the submissions was the observation that on the one hand empirical evidence of ADR's success was by no means complete, and the advice that on the other hand, the idea would never be given a fair test in the field unless cautious encouragement was given in some form by government. What is required, it was suggested, is a small leap of faith by the government to encourage the much-admired but incompletely tested ADR methods, and some very careful monitoring of the results.

This is the approach that the Committee has decided to take, in suggesting selected areas in which the government and others might take steps to encourage the use and development of alternative methods of resolving disputes, as well as some mechanism for monitoring the results.

In some cases this has meant the implicit adoption of some of the recommendations made in written or oral submissions.

Initiatives Which the Government Should Take

Build up a body of cases resolved by ADR

Among the large presences on the civil court calendars are the Crown and its agencies and corporations. For this reason the Committee heard a number of witnesses suggesting that the place to begin implementing the use of ADR techniques is in disputes to which the Crown is a party. This would serve both as a relief from some of the pressure on court facilities and as a clear signal to parties to non-governmental disputes and their lawyers that alternative methods could be used. Indeed, for the government to encourage ADR without conspicuously using it could be counter-productive: "if we have a government which is encouraging parties to use, . . .

but does not itself use [ADR], we then have a very strong mixed message that is being given to the people."⁴³ Thus, it was broadly suggested that the Ontario government itself could take a lead by saying, "In disputes we have with citizens or with businesses . . . we will prefer arbitration . . ."⁴⁴ by way of increasing the volume and profile of arbitration.

This begs the questions of whether the other parties will feel that it is fair, or of the criteria by which the results will be compared with those achieved in the courts. "We are still just beginning the experimental stage," said one witness,⁴⁵ speaking about ADR in government-native disputes. Very general proposals should await the results of narrower experiments.

The Committee found one suggestion of an encouraging but experimental course the government could take, to be particularly attractive. Professor Paul Emond of Osgoode Hall Law School said that what ADR needs to catch on is "a handful, perhaps 10, of important, difficult, contentious and otherwise very expensive cases to be resolved" by ADR; this could make the momentum grow.⁴⁶ If I were Attorney General, Professor Emond said, "I would instruct my staff to put in place the necessary people and the necessary structures to use ADR on a case-by-case basis . . ."

1. **The Committee recommends that the Ministry of the Attorney General make a careful selection of some important disputes for diversion to ADR techniques. This could result in a significant and instructive core of experience that could help the government and other parties to disputes decide how much further to pursue ADR in the conduct of their affairs. It would, in the meantime, serve as a model for private parties to disputes. This is a suggestion that does not entail a premature and sweeping change in policy.**

Monitor Results

A number of witnesses stressed the importance of watching the early results of ADR use so that the techniques could be altered, abandoned, or tried in other contexts, as required. In the United States, monitoring was said to have shown where ADR did not deliver the expected savings in time and money in certain applications.⁴⁷

Another witness noted that a society concerned about the effective allocation of scarce resources for the purpose of minimizing conflict in society would attempt to compare what ADR and courts delivered for the dollars spent on each.⁴⁸

Such comparisons would not involve only the costs to the parties and to the state of arriving at a judgement or settlement, but the dollar and time costs of executing judgements or implementing settlements. Which mode of dispute resolution leads to smoother fulfillment of the obligations imposed in the resolution? Which system is more capable of handling problems before they have grown in size or intensity? Which method results in more user satisfaction? All of these are questions which advocates of ADR answer to ADR's credit. Someone has to see if the evidence supports this.

2. **The Committee recommends that the government prepare itself to monitor ADR as it is used in dispute resolution both in the public and in the private sectors.**

The function of monitoring ADR programs both in the public and in the private sector should be given to a government-established ADR Advocate, modelled after the Office of the Small Business Advocate. The Office of the ADR Advocate would be headed by a Parliamentary Assistant who would report annually on its activities to the Legislature through the Minister. Each successive parliamentary assistant would carry out the duties of the ADR Advocate.

The mandate of the Advocate would be:

- **to demonstrate that the government supports and encourages the use of alternate forms of dispute resolution whenever appropriate; to act as a centralized channel to the government with respect to ADR; and to help ensure that ADR is implemented in an orderly way and in a manner consistent with the government's overall approach to the administration of justice in the province;**
- **to monitor ADR programs in the private sector, in government, and in Ontario statutes;**
- **to develop a process for reviewing existing statutes and regulations; and rules to encourage, where appropriate, the increased use of ADR mechanisms; and**
- **to advise the government on new ideas and initiatives in support of ADR. The Advocate could also provide advice and assistance to the private sector on the development and implementation of ADR programs.**

Encourage ADR in Legislation

No witness doubted the importance of the role of legislation in fostering the orderly growth of ADR. Four types of issues relating to legislation came up during the hearings: (i) statutes which had the effect of penalizing parties who attempted to settle, by forcing them to adjudication anyway; (ii) amendments which could encourage or facilitate settlement in disputes bound for court; (iii) the amendment of an existing statute so as to defray some of the costs of ADR; and (iv) the idea of identifying specific programs or regimes governed by a statute which could benefit from a provision in the statute for ADR techniques to be used for very particular purposes. (The question of whether or not there should be a statute governing the ADR professions is dealt with elsewhere in this report.) More particularly:

(i) It was observed that under the Environmental Assessment Act, the Environmental Assessment Board "has said that it is unconcerned about what agreements the parties may reach. The matter must ultimately come before the board for a full hearing and a final determination".⁴⁹ Where no standing is given an agreement achieved by the parties, there can be little incentive to begin negotiations. This may be seen by some as inevitable where there is a strong public interest in the outcome of a dispute, as is usually the case with environmental disputes. But even in purely private disputes, choosing ADR is not always a guarantee that there will not be court costs: If "somebody commits himself to arbitration, he may well be committing himself to double costs -- it is what I call parallel arbitral-judicial proceedings, because at the present time . . . legislation allows the courts to intervene at various points."⁵⁰ The Statutory Powers Procedure Act appears to some to have exacerbated the burden of appeals which arbitrations already bear.⁵¹

(ii) Most civil disputes brought to a lawyer's office do not go to trial, and achieve resolution without being adjudicated. Indeed, the percentage of disputes of which this can be said is certainly higher than the percentage of successful resolutions claimed by the advocates of ADR in cases mediated away from the court system. The term "ADR", however, is also applied to the settlement of cases headed for the court and

already under the purview of the Courts of Justice Act and the Rules of Procedure. With practice notices, and the implementation of new case management practices, the courts and the Ministry of the Attorney General continue to respond to the pressures on court time and the resulting delays by trying to nudge court-bound cases to settlement. Why then does ADR claim that there are advantages to dealing with disputes outside the court system? One reason is that it is the impression of many litigation lawyers that the dynamics of litigation tend in many cases to postpone settlement to the eve of trial, no matter what directions and incentives to achieve early settlement are put in place.

It was suggested, therefore, by a number of witnesses, that more compelling incentives to early settlement be worked into the Courts of Justice Act or the Rules, such as a procedure whereby cases are dropped to the bottom of the list if it cannot be demonstrated that the lawyers have seriously attempted settlement.

Another suggestion was that disputes below a certain amount must in the first instance be resolved by mediation or arbitration.⁵² It was also proposed that there be provision for a reference-like procedure in which judges could compel litigants to seek a forum outside the courts for their dispute.⁵³ A more systematized version of this would be a periodic sweep of pre-trial lists to select good candidates for mediation; the parties in those cases would be encouraged to allow themselves to be diverted to an attempt at mediation.⁵⁴ This has been tried in some courts in the United States with significant thinning of the court calendar as a result.

(iii) Amendments to the Intervenor Funding Project Act were suggested: (1) expanding the scope of the Act beyond Environmental Assessment Board and Ontario Energy Board hearings to major land use matters before the Ontario Municipal Board; and (2) amending it so as to provide that the cost of mediators would be paid (after all, we "heavily subsidize the adjudicative process" in Environmental Assessment Board matters).⁵⁵

(iv) A fourth option is legislation supportive of ADR -- statutes which build ADR procedures into the scheme governed by the statute.⁵⁶

There are a number of statutes, bills, and proposals which can illustrate this:

- Some deal with labour situations, such as the School Boards and Teachers Collective Negotiations Act, R.S.O. 1980, c. 464. That Act requires the Education Relations Commission to select and train persons to act as mediators, fact finders, arbitrators, or selectors for the purpose of final-offer selection. The Commission is also involved in using ADR techniques in circumstances not formally dealt with in the statute, such as the informal investigation and settlement of disputes associated with bad faith bargaining.
- A procedure for resolving no-fault benefit disputes between the insurer and the insured in contracts of automobile insurance is set out in s. 65 of Bill 68. The Director of Arbitrations under the Insurance Act R.S.O. 1980, c.218 (as amended by Bill 68) would ensure the prompt appointment of a mediator at the request of the insurer or the insured person; where the mediation fails, the mediator would set out the last offer of each party in the notice of failure, and the insured person could go to court, or to an arbitrator provided by the Director. The arbitrator must award interest and damages where it is found that the insurer unreasonably withheld or delayed payment.
- Under the Freedom of Information and Protection of Privacy Act, 1987, c.25, an appeals officer will, where appropriate, attempt to effect a settlement between the party seeking information under the statute and the body seeking to withhold it. Where the matter is unresolved, the Commissioner makes a final decision.
- Directions: Review of Ontario Regulatory Agencies ("Macaulay Report"), released in 1989, reviews 90 of Ontario's more than 580 agencies, boards and commissions. It recommended that agencies be given broader powers, and that a council of administrative agencies replace the Statutory Powers Procedure Rules Committee, and assist in the implementation of ways to improve the operation of the agencies on a case-by-case basis.⁵⁷ These improvements include ADR techniques.

Agencies, boards and commissions perform three kinds of functions. The Nursing Homes Review Board, or the Commercial Registration Appeal Tribunal, for example, are adjudicative: they may review decisions taken by licensing authorities, and thus have to assess matters of credibility. They are not, perhaps, the most appropriate place for ADR techniques. The Ontario Energy Board, or a joint board under the Municipal Act and the Environmental Assessment Act are regulatory or legislative in function. There is scope for ADR involvement, though the public interest would be considered by some to be inadequately represented if the parties were able to insist on a board's ratifying a negotiated agreement. Some bodies are, like the Ontario Human Rights

Commission, administrative. These provide the greatest scope for ADR methods. In any event, the potential for use of ADR methods has to be determined for each body, and perhaps the proposed Ontario Council of Administrative Agencies could oversee implementation.⁵⁸

The Macaulay Report proposes specific ADR modes that an agency, board or commission can require parties to participate in. (The Council would provide needed support and backup.)

It does this through proposed amendments to the Statutory Powers Procedure Act which would provide as follows:

- Agencies would have the power to direct parties to attend prehearing conferences. The conferences would deal with the possibility of settlement, formulation of issues, admissions and disclosures, and anything else that assisted in the just, most expeditious and least expensive dispositions of the proceedings. The conference would be described in a report, which in turn could be the basis of an order by the agency which would govern the conduct of subsequent proceedings.
 - The agency would have the power to convene a settlement conference of the parties. Any resulting settlement would be placed before the agency for confirmation or rejection.
 - The agency would be able to convene a meeting of the parties to mediate or conciliate issues. This could result in a final order, or, where it was felt that the public interest required a public hearing, an interim order (after which the agency would either decide to confirm the results of the original meeting, or make some other decision).
3. **The Committee recommends that the government review present and future legislation and that it build in ADR procedures where they would lead to a less costly and more expeditious resolution of disputes that could arise under the statute. The Committee further recommends that ADR techniques be put at the disposal of agencies, boards and commissions in the ways proposed by the Macaulay Report.**

Public Education

Many disputes drive one of the parties to head for the courts; or to call upon the state's policing power; or to abandon the matter in the face of the gravity of going to court or the police. An alternative, less inflammatory than use of courts or police, and more satisfactory than leaving the problem unsolved, is mediation.

The other methods differ from an ADR technique like mediation in that in the former, a reluctant party can be compelled to participate in a trial and in procedures prior to trial. Even so, it would appear that what keeps many people from bringing disputes to

ADR methods is not the refusal of the other party to participate, but the fact that the parties and their lawyers are not accustomed to thinking of the possibility of resolution outside the courts. What a number of witnesses proposed was the targeting of two sectors of the population -- (i) school children, and (ii) lawyers (and law students) -- with the purpose of making them ADR-literate, and more apt to think of ADR where it is appropriate for themselves, or their clients.

(i) School children, during the school day, live and work in an environment that can be quite tense and demanding, and which requires them to deal socially and formally with teachers and peers, and to deal with competitiveness and disputes both in the schoolyard and in the classroom.

A small number of schools in Canada have developed peer mediation programs, following models developed in American schools during the last decade.⁵⁹ In some systems, "conflict managers" (or facilitators under a different title), themselves students, sometimes wearing a badge of office or an identifying t-shirt, make themselves available to mediate playground disputes; in some American schools, this peer intervention has forestalled the threatened use of guns in schoolyard disputes.⁶⁰

Some programs have also provided mediation between the student and school authorities on truancy, discipline and curriculum matters.

As one witness observed, we have been raised on television's Perry Mason model of dispute resolving, and an alternative influence in schools would result, in the long run, in a population alive to the alternative ways of functioning as a citizen and dealing with private disputes.⁶¹

The Committee believes that there would be long-term benefits to society from teaching non-violent dispute resolution to children at school, from teaching "that there are ways where both of you can come out winning."⁶²

4. **The Committee recommends that the Minister of Education implement peer ("playground") mediation, mediation of issues arising between students and school, and the teaching of ADR techniques in schools.**

(ii) The other effective target identified for ADR-literacy is the law profession. This issue is distinct from the question of whether legal training qualifies one as a mediator. What was suggested was that ADR would not grow significantly unless lawyers urged their clients to use it in appropriate cases, and that the profession had to be educated into doing so.

It appears that law schools are now introducing students to ADR techniques. One law school teacher said that last year 120 students sought admission to his seminar on dispute settlement, and that generally, law students no longer regarded themselves only as hired guns.⁶³

However, another witness said that in British Columbia's law schools and in its business faculty, which all offer conflict resolution courses, the students do not consider ADR mainstream.⁶⁴

5. **The Committee recommends that Ontario's law faculties, the Law Society of Upper Canada, and other bodies providing legal education, intensify the exposure of lawyers and law students to ADR, so that it becomes part of the practising lawyer's repertoire of options for the client.**

Family Law

Alternative dispute resolution is already an integral part of the practice of family law in Ontario.⁶⁵ It has been assimilated into the court system through mechanisms such as mandatory pre-trial conferences for all family law court actions,⁶⁶ mandatory case conferences in some jurisdictions,⁶⁷ and child custody and access assessments.⁶⁸ Lawyer-negotiated settlements are the most common dispute resolution method, accounting for almost 95% of family law cases.⁶⁹ Mediation services have been available in the province for almost 20 years either through court-affiliated programs, or more frequently, through the private sector.⁷⁰ Arbitration services are available through the private sector.⁷¹ But it is mediation that has sparked the greatest

interest, support and among some, particularly women's groups, the most concern. Indeed, except for the introductory portion of the Committee's study of ADR, it was the issue of mediation in family law that generated the most submissions.

Mediation in family law has been described as "a voluntary or mandatory non-adversarial alternative dispute resolution mechanism in which an impartial mediator assists clients, of a relatively equal bargaining position, to reach a mutually satisfactory agreement on issues affecting the family."⁷² It "is intended to promote parental "self-determination," as an alternative to litigation where the state, via the judge, makes the decision and imposes it on the family."⁷³ In the mediation process the mediator does not act as a judge or an advocate but serves as a neutral facilitator. The mediator does not impose a decision on the parents nor does the mediator advocate the position of one parent over another.⁷⁴

Brief History of Mediation in Family Law

Canada

As compared to the United States, the history of mediation in Canada has been a relatively brief one. The first court-affiliated mediation program in Canada was established in 1972 in Alberta. Shortly thereafter, mediation services were established in Hamilton (1973), Kingston (1975), Toronto (1976) and Montreal (1986).⁷⁵ By 1976, there were at least eight experimental models of mediation services operating within the Family Courts of Ontario.⁷⁶ Since then, other provinces including British Columbia, New Brunswick, Newfoundland, Saskatchewan, Prince Edward Island, Manitoba and Quebec have implemented similar programs.⁷⁷

In general, the mediation services in Ontario have developed on an ad hoc basis at the instigation of interested local judges in cooperation with mental health professionals. No two court-affiliated mediation programs are the same nor are they funded in a uniform way.⁷⁸ At present most of the mediation services in the provinces are provided by the private sector.

Professional associations for family mediators, such as Family Mediation Canada and the Ontario Association for Family Mediation, have sprung up to support the development of mediation and to foster integrity in the process by establishing standards and codes of ethics for their members.⁷⁹

The availability of mediation services varies widely across the province. The Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law describes the present state of family mediation services in the province as being a "patchwork of voluntary, non-profit, profit, court-based, non-court based" programs.⁸⁰ Mediation has gained wider acceptance in part because of the legislation like the federal Divorce Act which imposes a positive duty upon lawyers to advise clients of the availability of existing mediation services. This provision was designed to encourage spouses to explore mediation when attempting to resolve their differences.⁸¹ Under the Children's Law Reform Act and the Family Law Act the court may, at the request of one of the parties, appoint a person whom the parties have selected to mediate any matter that the court specifies.

United States

In the United States the Los Angeles County Conciliation Court, upon which the first Canadian court-affiliated mediation program was modelled, began operating in 1961.⁸² In the late 1970s, Los Angeles, San Francisco and Sacramento counties were among the first California counties to make the mediation of child custody and visitation disputes mandatory.⁸³ California became the first state to enact legislation making mediation mandatory in all contested child custody and access disputes; Delaware followed with a similar statute later in 1981 and Maine was the third state to enact mandatory mediation legislation in 1984.⁸⁴ Other states have adopted voluntary mediation legislation; some provide a local option provision.

At present, mediation has been implemented in some form in thirty-six states and the District of Columbia. This is not to say that mediation is used as extensively in each of these states. The fact that thirty-six states and the District of Columbia have at least one divorce mediation program must be considered in light of the fact that "thirteen

states have programs in only one trial court jurisdiction, and only eight states have created statewide divorce mediation programs. Most of the nation's 2,420 domestic relations courts handling marriage dissolution have yet to attempt divorce mediation."⁸⁵

Is Mediation a Panacea?

Evidence before the Committee suggested that mediation offers parties the opportunity of resolving disputes in a more harmonious, peaceful and less traumatic fashion.⁸⁶ The Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, after a nine month study, reported that the "presence of mediation in family law in Ontario has been a positive development; it is a good thing. People do seem to like it. They seem to be happier after they go through the process."⁸⁷

Several witnesses suggested that some family law disputes may be particularly well suited to resolution by ADR because, for example, disputes involving custody and access are focussed on the child's best interests and involve mental health issues which are amenable to a non-legalistic approach.⁸⁸ Others suggest that the tremendous personal investment in these disputes and the inevitability of an ongoing relationship make traditional adjudication inappropriate.⁸⁹ The "winner/loser" scenario of the court system, it was suggested, has negative connotations, especially for children who may see either parent lose custody.⁹⁰

It was generally agreed among the witnesses, however, that mediation is not for everyone and is not appropriate for all family law cases or disputes.⁹¹ For this reason it was also generally agreed that mediation should not be made mandatory but should remain a voluntary process.⁹²

Proponents of family law mediation claim several other benefits of the process, including a cost savings for both the state and the parties, a high rate of compliance with the agreements, and the fact that parties are more satisfied with the process and have a better relationship afterwards.⁹³ The empirical evidence before the Committee justifying these claims was inconclusive.

It was suggested that while the studies showed that some of these claims were probably true, there was not a dramatic difference between the existing court process and mediation.⁹⁴ Others testified that whether the mediation process is faster or less expensive was still undetermined by the empirical data.⁹⁵ Still others cited studies which they claimed supported the assertion that mediation resulted in savings and more durable agreements.⁹⁶ It was also suggested to the Committee that the research data in the U.S. and Canada was inadequate and unreliable and that the claims regarding mediation were unfounded.⁹⁷

The California Senate Task Force on Family Equity Report⁹⁸ was referred to by one witness as an indication of the re-thinking that had to be done in California following the impact of the family law reforms of the early 1980s. Subsequent experience indicated a number of problems, and unexpected and undesirable consequences of the legislative reforms. The Report noted that there has been no systematic study of the economic and emotional consequences of the custody reforms of the last seven years.⁹⁹

Despite differences of opinion among the witnesses on the conclusions to be drawn from the data, most of the witnesses agreed, and it is clear from all the evidence, that further research in this area is required.

Concerns

In spite of the many positive comments made to the Committee about mediation in family law, several concerns were expressed, particularly by women's groups. These concerns focus around the issue of equality of bargaining power which, by definition, is a necessary ingredient in the mediation process. Principally, there is concern about the appropriateness of mediation in cases involving domestic violence, the systematic bias to which women are exposed, and the effects of mediator bias on the negotiations.

With respect to the issues of power imbalance and domestic violence, all of the witnesses appearing before the Committee acknowledged the undeniable presence

of domestic violence in Canadian society¹⁰⁰ and the need for government policy to continue to reflect the very clear position that violence against women and children will not be condoned.¹⁰¹ Women's groups, including the Ontario Women's Directorate and the Ontario Advisory Council on Women's Issues, take the position that at the root of all abuse is a power imbalance. Any case involving domestic violence is rooted in a power imbalance and is therefore unsuitable for mediation. The very fact of the abuse means that there can be no equality of bargaining power; the abused spouse cannot bargain on an equal footing with her abuser. The result, if the abused spouse is forced to mediate, would be an unjust settlement. The Ontario Association of Interval Houses stated

it is preposterous to think that the battered woman and her attacker could sit at the mediation table and bargain as equals. The acute power imbalance which is at the root of the violence makes mediation impossible. If mediation is forced in these circumstances, the woman would certainly be intimidated into settlement.¹⁰²

Citing a York University study on domestic violence, it was suggested that 57% of battered women who used a conciliatory rather than an adversarial process to resolve family law disputes suffered further abuse after the conciliatory process as compared to 35% of abused women who adopted a more adversarial approach.¹⁰³

Others, including the Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, have suggested that the presence of domestic violence should not automatically exclude participation in mediation. Instead, a determination should be made at the outset as to whether the violence has rendered the abused spouse incapable of negotiating on an equal footing.¹⁰⁴ "Unsuitability for mediation stems from the effects of the violence on the relative equality of bargaining between the spouses."¹⁰⁵

A related concern is the inequality of bargaining power that results from our society's systemic bias against women, battered or not, which renders the mediation process unfair to women. Carole Curtis, a family law practitioner, noted:

it will not surprise you to hear me suggest that we still live in a culture where men and women are not equal in their relationships with each other, where women are frequently in relationships where they are dominated by their male partner, even professional women, even well-educated, accomplished women. This is just a fact of our social structure. All the wishing and goodwill in the world does not change that for right now.¹⁰⁶

It was suggested that mediation could not redress such an imbalance, which may have been years in the making, in one or two one-hour sessions. The weaker spouse cannot be expected to be her own advocate; she probably has a history of changing her behaviour to accommodate the wishes of her partner, and history will likely repeat itself.¹⁰⁷ Cases involving power imbalances, it was suggested, should not be mediated.

However, proponents of family mediation argue that a skilled mediator is able to empower the weaker person and offset the inequality of bargaining power. Joel Shawn, a family law practitioner and mediator from California, indicated that there is always an imbalance of one kind or another with each of the parties when mediation begins, but when it is concluded the imbalance no longer exists. It is the responsibility of the mediator to make adjustments for that imbalance and to empower the person in the process.¹⁰⁸

Another concern is the effect of mediator bias on the process and on the ultimate agreement. The California Senate Task Force on Family Equity, in its 1987 Report, reviewed the effects of the state's mandatory mediation legislation and recommended changes to safeguard against mediator bias.¹⁰⁹ The Task Force noted that mediator bias can take several forms: it can involve gender bias, it can also involve personal social attitudes about parenting (e.g. mediator considering that a parent's alcohol abuse did not affect parenting abilities) or it might involve the mediator's personal preference for one type of custody arrangement over another, notably for joint custody.¹¹⁰

Concern was expressed generally regarding the absence of standards of practice for family mediators in the province. At present anyone, whether qualified or not, may carry on business as a family mediator without meeting any minimum standards of competence, education or training. Professional associations such as the Ontario Association of Family Mediation, Family Mediation Canada and the Arbitrator's Institute of Canada (Ontario) have established minimum standards of professional competence and conduct and codes of ethics for their members; however, it is not necessary to belong to any of these associations to act as a mediator in the province.

Another area of concern focuses on the ability of the mediation process to ensure that the best interests of the children are met. It was suggested that although mediation assumes that all parents are prepared to act in the best interests of their children and are capable of doing so, they do not always do so.¹¹¹ Joel Shawn indicated that while the "best interests of the child" is one of the goals of the mediation process in California some mediators

... carry that ethos in the air above them. I think when you look at their work on a practical level they are really out to get an agreement, and any agreement that they can get the two parties to agree to is okay with them and that this general ethos of "it is in the best interests of the children," is not necessarily adhered to. I think they have kind of perverted the idea that any agreement that the parents reach is in the best interest of the children.¹¹²

The California Senate Task Force on Family Equity was concerned enough about this issue to recommend that the mediation legislation be amended to make clear that the "best interests of the child" should take priority over the settlement goal of mediation.¹¹³

The Committee is of the view that the available evidence indicates that mediation in family law is a positive development for many people and its use ought to be encouraged. The Committee is cognizant, however, of the concerns expressed by witnesses, particularly the women's groups and the widely held view that further research is required.

6. The Committee therefore recommends that entry into mediation be voluntary but that people be made aware of the process through mandatory information sessions prior to commencement of proceedings and further, that mediation be legislatively encouraged by providing incentives to mediate.
7. The Committee also recommends that research be done to assess claims that mediation reduces court congestion, saves costs, has greater agreement compliance, durability and client satisfaction; and to investigate concerns expressed about the process, particularly those involving power imbalance, domestic violence, mediator bias and its ability to ensure that the best interests of the child are met. The Committee further recommends that funding be provided to establish new and support existing court-affiliated mediation services to further research on mediation in family law.

Native Law

Native people have . . . for millennia, resolved disputes within their communities. They have done so not with the use of courts and not through the use of prisons. They have done it through a process of community decision-making, through the process of conciliation, through processes which attempt to restore harmony within the community. These principles of conciliation and of reconciliation, principles of restorative justice rather than retributive justice, are ancient principles in North America.¹¹⁴

It is these very same principles which are the foundations of what is now called alternative dispute resolution. This coincidence of underlying principles combined with the fact that native people have used these methods for "millennia" makes it appropriate that ADR should have a special application to the resolution of native issues.

The evidence before the Committee suggests other reasons as well for the suitability of ADR to the resolution of native issues and claims. First, looking at the suitability of ADR in the broad context, it was suggested that disputes involving social problems with a strong public sector focus like native land claims and environmental issues, have forced governments to look for new ways of dealing with these problems. It is said that:

[t]he courts are very good at resolving disputes where there are clearly defined people with interests and clearly defined social issues, but when you get to larger societal issues . . . the courts are not working very well because the issues are not that well defined, the parties are not well defined and somehow it does not quite fit into the structure that we know in our legal system.¹¹⁵

Secondly, it was suggested that "the existing and potential claims of Canada's native peoples and the accommodation of their special place in Canadian culture raise fundamental and complex issues," the resolution of which requires special attention."¹¹⁶

The belief that the adversarial methods of resolving these disputes have proven unsatisfactory is echoed by the Canadian Bar Association Task Force on Alternative Dispute Resolution:

For many historical reasons, including cross-cultural misunderstanding, intolerance, prejudice, federal and provincial government policies and a maze of overlapping jurisdictions, the dispute resolution processes that have been used to deal with native claims have proved to be extremely unsatisfactory.¹¹⁷

Roberta Jamieson, Ombudsman and the former Commissioner of the Indian Commission of Ontario identified several reasons why the courts are considered to be inappropriate for the resolution of First Nations issues and claims.¹¹⁸ They are summarized as follows:

- the system of common law justice applied did not evolve with aboriginal issues or perspectives in mind;
- the judicial system is not equipped to resolve issues and claims which are essentially political in nature;
- many precedents upon which judgements in aboriginal claims are based, were heard without aboriginal peoples being represented, e.g., St. Catherine's Milling Co. Ltd. v. The Queen (1888), 14 A.C. 46 (P.C.);
- the historical roots and evolution of Canada's social and legal systems are based upon the exercise and guarantee of rights for individuals vis-a-vis the State and do not have any jurisprudential concepts developed sufficiently to deal with the question of collective rights upon which aboriginal claims are based;
- the adversarial process tends to alienate the parties and build distrust;
- legal assistance is often required from the federal government to bring an aboriginal claim and, ironically, it is the federal government against whom the action is to be brought;
- there is a tendency once an issue goes to court for the parties to lose control not only of the process, but also of the issues and results; and
- historical facts have led aboriginal peoples to view Canada's judicial system with considerable skepticism.¹¹⁹

Thirdly, one of the underlying tenets of ADR is empowerment, that is, putting the process of dispute resolution back into the hands of the people who are affected by the dispute. This philosophy, it was suggested, accords with the desire of aboriginal people to control their own justice system.¹²⁰

Fourthly, one of the most serious drawbacks to the resolution of disputes through the court system is the need to "rescue" the relationship between the disputants following the acrimony of a trial. It was suggested that while "litigation plays an important role in our society, as part of a continuous relationship that must endure over centuries, its utility can be overstated."¹²¹ Government and First Nations must co-exist, and litigation is costly and divisive.

For all of these reasons, the Committee has concluded that ADR is an appropriate alternative for the resolution of Native claims and disputes.

Roberta Jamieson suggested what must be implemented is a new process which

- allows all parties to contribute equally to a jointly conducted search for solutions;
- is flexible enough to overcome the obstacles and rigidity which courtroom procedure requires, but has enough ground rules to promote fair treatment and to advance resolution; and
- recognizes the potential for finding creative solutions which reconcile competing interests in a way which accommodates the special place of aboriginal people.

The negotiation process, she suggests, provides many of these features.¹²²

ADR is already enjoying some use in the area of native claims. The Indian Commission of Ontario was established in 1978 to assist the federal and provincial governments and the First Nations to "identify, clarify, negotiate and resolve difficult and long-standing issues in a mutually-acceptable manner."¹²³ It is unique in Canada.¹²⁴ The tripartite Commission, established by joint federal and provincial orders in council accepted by the First Nations, operates on consensus of the three

parties represented. It deals with issues involving "social and economic justice" including family violence, gaming, fishing and policing. The present Commissioner suggests that one of the Commission's successes is that it helps prevent disputes by allowing concerns to be expressed and issues to be aired and in the process feelings are tempered.¹²⁵

Among the Commission's accomplishments are a policing agreement which provides for the establishment of a contingent of special constables to police reserves; the Declaration of Political Intent, signed in 1985, which is a recommitment to discuss issues of mutual concern (education was the first issue addressed under the declaration); a 1986 lands agreement which provides for a mechanism to negotiate certain land claims; and a social services agreement dealing with Child and Family Services Band representatives.¹²⁶

The issue of using ADR in the resolution of native claims and disputes continues to be explored by a number of groups. For example, ADR in the context of native claims has been the subject of study by the Canadian Bar Association (see Canadian Bar Association Committee on Aboriginal Rights in Canada, Report - Aboriginal Rights in Canada: An Agenda for Action¹²⁷ and Michael Jackson, Locking Up Natives in Canada: A Report of the Canadian Bar Association Committee on Imprisonment and Release).¹²⁸ The Ontario Native Council on Justice is making ADR a major focus of their research efforts for the next two years.

Concerns

Despite these positive signs, concerns about the applicability of ADR to native issues were expressed to the Committee. First, is the ability of First Nations to participate in a full and meaningful way in the resolution process. The major stumbling block, it is said, is the natives' lack of funds particularly as compared to both of the other parties, the federal and provincial governments. For example, expert witnesses are frequently used to assess problems and provide expert input into the nature of the solutions. The native people need to be able to employ their own expert witnesses but do not have the funds to do so. Solutions may therefore suffer from a lack of meaningful input.¹²⁹

Secondly, there was a concern that ADR would become simply a replacement for or a parallel system to the courts in which the same attitudes and approaches to native people and their claims would be applied, but possibly with less protection for their rights.¹³⁰ In other words, it was feared that ADR would not reflect a new way of thinking about these issues but would be a second rate replacement for the current judicial system.

Thirdly, it was suggested that the issue of federal and provincial jurisdiction clouds the issues and prevents the resolution of native claims. It was suggested that unless the issue of jurisdiction could be resolved ADR would not advance the resolution of disputes.¹³¹

Fourthly, several witnesses expressed the concern that in the past negotiations have been conducted without all interested parties being present. It was noted that not all of the relevant ministries are represented at the bargaining table and it was suggested therefore that any ADR process must have a comprehensive ministerial approach with the political will to resolve the disputes. Those representing the parties must have the authority to settle the dispute.¹³²

Within their own communities native people have long used ADR methods to resolve disputes. Outside of these communities, in disputes involving non-aboriginal peoples and governments, the traditional methods of dispute resolution, such as adjudication, have proven costly, time consuming and ultimately unsatisfactory. In addition, native issues for the most part involve large public sector concerns with multiple interests and parties all of which may be more appropriately addressed and remedied in ways other than through the more formalized legal process.

8. The Committee recommends the use of ADR in the resolution of native claims and issues.

Professional Training and Qualification

The people who act as the facilitators in alternative dispute resolution -- the mediators, arbitrators, adjudicators -- might be lightly-screened volunteers who mediate in community or court-annexed dispute resolution projects. Many are professionally

trained in areas topically related to the field whose disputes they resolve -- therapists, engineers, accountants; some have mediation training and some do not. Others are lawyers or (more in the United States than in Canada) retired judges; some of these are trained in mediation, others experienced in litigation, and some without any specialist skills.

There are courses: the Ontario Association for Family Mediation presents training programs¹³³ and the Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) offers two 10-week courses through the University of Toronto's extension department, and has an informal apprenticeship system among its working arbitrators. It also has a designation -- C.Arb. (Chartered Arbitrator) -- for "arbitrators of substantial experience."¹³⁴

The Justice Institute of British Columbia offers mediation courses and "a very highly developed curriculum . . . a model for much of what is happening in Canada."¹³⁵ British Columbia also has two centres of ADR research and development -- the University of Victoria Dispute Resolution Centre and the Nemetz Centre for ADR at the University of British Columbia.¹³⁶

For all that, one trainer of mediators told the Committee, the government should

make sure that education for the training of qualified mediators is made available. We do not have that. I have run programs now, for example, through University of Toronto Continuing Education and through the law school, and it is minimal.¹³⁷

It is premature to be envisioning a legislated ADR Code; it may be too early to be considering a self-governing ADR college or society. However, the Committee believes that issues relating to training and qualifications should be canvassed and a report made on the subject, with recommendations as to what shape an ADR profession should take and how standards should be formulated and maintained.

9. **The Committee recommends that the government consider the following options and then choose the person or persons to study the issue of ADR standards and qualifications, and make recommendations.**

- A small task force - perhaps one person;
- A select committee of the legislature;
- A committee of representatives from the major dispute resolution and arbitration organizations in Ontario;
- A professor of law, or of another discipline, with a significant interest in professional education;
- A committee with one or two members representing ADR expertise and one or two members from the governing bodies of already-established professions;
- A member of the Legislative Assembly.

The Committee recommends that the following issues be canvassed:

- should the government legislate minimum standards? Professional rules? A self-governing body?
- should there be standardized general and/or specialist training?
- should legal training be deemed to be general training?
- should there be no professional qualification?
- should practice in certain areas only (eg. family) require certain training, apprenticeship, examination or certification?
- should the training be provided by those bodies now providing it?
- should training be funded in part by the government like certain other professional and non-professional education? should the cost of ADR training be part of the cost of the administration of justice?
- what educational prerequisites should there be, if any, to practise or train as an ADR professional?
- should ADR training in law school be compulsory?
- should there be liability insurance requirements?

Future Consideration

Although alternative dispute resolution is still in its infancy in this province, the evidence presented to the Committee supports the conclusion that it has been a positive development. ADR has provided the opportunity to deal with conflicts and resolve disputes in a way that is less destructive to ongoing relationships, and that not

only allows but encourages greater participation in the process and in the terms of resolution. In this report, the Committee has made several recommendations concerning the way in which the use of ADR can and should be encouraged.

However, it is precisely because ADR is in the early stages of development that the Committee considers its study and report to be only a first step. Concerns have been identified and the need for further research has been recommended. It is the hope of the Standing Committee on Administration of Justice that it will continue to study and monitor the development of ADR in the coming months and years.

LIST OF RECOMMENDATIONS

1. **The Committee recommends that the Ministry of the Attorney General make a careful selection of some important disputes for diversion to ADR techniques. This could result in a significant and instructive core of experience that could help the government and other parties to disputes decide how much further to pursue ADR in the conduct of their affairs. It would, in the meantime, serve as a model for private parties to disputes. This is a suggestion that does not entail a premature and sweeping change in policy.**

2. **The Committee recommends that the government prepare itself to monitor ADR as it is used in dispute resolution both in the public and in the private sectors.**

The function of monitoring ADR programs both in the public and in the private sector should be given to a government-established ADR Advocate, modelled after the Office of the Small Business Advocate. The Office of the ADR Advocate would be headed by a Parliamentary Assistant who would report annually on its activities to the Legislature through the Minister. Each successive parliamentary assistant would carry out the duties of the ADR Advocate.

The mandate of the Advocate would be:

- **to demonstrate that the government supports and encourages the use of alternate forms of dispute resolution whenever appropriate; to act as a centralized channel to the government with respect to ADR; and to help ensure that ADR is implemented in an orderly way and in a manner consistent with the government's overall approach to the administration of justice in the province;**
- **to monitor ADR programs in the private sector, in government, and in Ontario statutes;**
- **to develop a process for reviewing existing statutes and regulations; and rules to encourage, where appropriate, the increased use of ADR mechanisms; and**
- **to advise the government on new ideas and initiatives in support of ADR. The Advocate could also provide advice and assistance to the private sector on the development and implementation of ADR programs.**

3. **The Committee recommends that the government review present and future legislation and that it build in ADR procedures where they would lead to a less costly and more expeditious resolution of disputes that could arise under the statute. The Committee further recommends that ADR techniques be put at the disposal of agencies, boards and commissions in the ways proposed by the Macaulay Report.**

4. The Committee recommends that the Minister of Education implement peer ("playground") mediation, mediation of issues arising between students and school, and the teaching of ADR techniques in schools.
5. The Committee recommends that Ontario's law faculties, the Law Society of Upper Canada, and other bodies providing legal education, intensify the exposure of lawyers and law students to ADR, so that it becomes part of the practising lawyer's repertoire of options for the client.
6. The Committee therefore recommends that entry into mediation be voluntary but that people be made aware of the process through mandatory information sessions prior to commencement of proceedings and further, that mediation be legislatively encouraged by providing incentives to mediate.
7. The Committee also recommends that research be done to assess claims that mediation reduces court congestion, saves costs, has greater agreement compliance, durability and client satisfaction; and to investigate concerns expressed about the process, particularly those involving power imbalance, domestic violence, mediator bias and its ability to ensure that the best interests of the child are met. The Committee further recommends that funding be provided to establish new and support existing court-affiliated mediation services to further research on mediation in family law.
8. The Committee recommends the use of ADR in the resolution of native claims and issues.
9. The Committee recommends that the government consider the following options and then choose the person or persons to study the issue of ADR standards and qualifications, and make recommendations.
 - A small task force - perhaps one person;
 - A select committee of the legislature;
 - A committee of representatives from the major dispute resolution and arbitration organizations in Ontario;
 - A professor of law, or of another discipline, with a significant interest in professional education;
 - A committee with one or two members representing ADR expertise and one or two members from the governing bodies of already-established professions;
 - A member of the Legislative Assembly.

The Committee recommends that the following issues be canvassed:

- should the government legislate minimum standards? Professional rules? A self-governing body?
- should there be standardized general and/or specialist training?

- should legal training be deemed to be general training?
- should there be no professional qualification?
- should practice in certain areas only (eg. family) require certain training, apprenticeship, examination or certification?
- should the training be provided by those bodies now providing it?
- should training be funded in part by the government like certain other professional and non-professional education? should the cost of ADR training be part of the cost of the administration of justice?
- what educational prerequisites should there be, if any, to practise or train as an ADR professional?
- should ADR training in law school be compulsory?
- should there be liability insurance requirements?

FOOTNOTES

¹Christine Medycky, "An Overview of Alternative Dispute Resolution Processes," paper presented at the Canadian Bar Association - Ontario program on Alternative Dispute Resolution: What's all the fuss about and where is it going?, Toronto, 3 October 1988, p. 1.

²Ontario, Legislative Assembly, Standing Committee in Administration of Justice, Hansard: Official Report of Debates, 34th Parliament, 2nd session (13 February 1990): p. J-53.

³Idem, Hansard (12 February 1990): p. J-11.

⁴Idem, Hansard (27 February 1990): p. J-432.

⁵Idem, Hansard (13 February 1990): p.J-35 and Ernest G. Tannis, Alternative Dispute Resolution That Works! (Toronto: Captus Press, 1989), pp. 7-11.

⁶Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution (Bonita J. Thompson, Q.C., Chair), Report of the Canadian Bar Association Task Force on Alternative Dispute Resolution: A Canadian Perspective (Ottawa: The Canadian Bar Foundation, 1989), p. 3.

⁷Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (13 February 1990): p. J-37.

⁸Idem, Hansard (12 February 1990): p. J-14.

⁹Paul D. Emond, "Alternative Dispute Resolution: A Conceptual Overview," paper presented at the Canadian Bar Association - Ontario program on Alternative Dispute Resolution: What's all the fuss and where is it going?, Toronto, 3 October 1988: p. 4.

¹⁰Standing Committee in Administration of Justice, Hansard (13 February 1990): p. J-53; and Idem, Hansard (21 February 1990): p. J-259.

¹¹Idem, Hansard (15 February 1990): pp. J-137 , J-138.

¹²See for example, Idem, Hansard (15 February 1990): pp. J-138 , J-139.

¹³Idem, Hansard (12 February 1990): p. J-10.

¹⁴Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-164.

¹⁵Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-41; and idem, Hansard (22 February 1990): p. J-319.

¹⁶Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-56.

¹⁷Ibid., p. J-88.

¹⁸Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-139.

¹⁹Ibid., p. J-170; and idem, Hansard (27 February 1990): p.J-422.

²⁰Ibid.

²¹Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-57, J-63, J-81; and idem, Hansard (14 February 1990): pp. J-110, J-113.

²²Idem, Hansard (14 February 1990): p. J-112.

²³Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-36.

²⁴Idem, Hansard (20 February 1990): p. J-232.

²⁵Idem, Hansard (12 February 1990): p. J-9.

²⁶Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-54.

²⁷Ibid., p. J-35.

²⁸Idem, Hansard (12 February 1990): pp. J-10 to J-11.

²⁹Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-83.

³⁰Idem, Hansard (14 February 1990): p. J-100; and idem, Hansard (13 February 1990): p. J-40.

³¹Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-69.

³²Ibid., p. J-41.

³³Idem, Hansard (12 February 1990): p. J-11.

³⁴Evidence of a commercial litigation counsel: idem, Hansard (13 February 1990): p. J-40.

³⁵Ibid., p. J-82.

³⁶Idem, Hansard (27 February 1990): p. J-419.

³⁷Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-39.

³⁸Ibid., p. J-75.

³⁹Ibid., p. J-53.

⁴⁰Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-143.

⁴¹Ibid., p. J-144.

⁴²Idem, Hansard (20 February 1990): p. J-246.

⁴³Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-142.

⁴⁴Ibid., p. J-179.

⁴⁵Idem, Hansard (19 February 1990): p. J-210.

⁴⁶Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-92.

⁴⁷Idem, Hansard (12 February 1990): p. J-11,12.

⁴⁸Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-157.

⁴⁹Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-83.

⁵⁰Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-141.

⁵¹Ibid., p. J-175.

⁵²Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-44.

⁵³Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-168.

⁵⁴Idem, Hansard (20 February 1990): p. J-250.

⁵⁵Idem, Hansard (13 February 1990): pp. J-85,86.

⁵⁶Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-145.

⁵⁷Idem, Hansard (14 February 1990): pp.J-123,124.

⁵⁸Ibid., p. J-126.

⁵⁹Idem, Hansard (13 February 1990): p. J-56.

⁶⁰Ibid., pp.J-78,79.

⁶¹Idem, Hansard (20 February 1990): p. J-240.

⁶²Idem, Hansard (22 February 1990): p. J-322.

⁶³Idem, Hansard (13 February 1990): pp. J-83,84.

⁶⁴Idem, Hansard (15 February 1990): p. J-147.

⁶⁵Idem, Hansard (21 February 1990): p. J-257.

⁶⁶Ibid.

⁶⁷Ibid., p. J-258.

⁶⁸Ibid.

⁶⁹Ibid., p. J-260.

⁷⁰Ontario, The Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law (Michael Cochrane, Chair), Report (Toronto: Ministry of the Attorney General, 1989), p. 24.

⁷¹Ibid., p. 121; Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (15 February 1990): p. J-180; and idem, Hansard (26 February 1990): J-367.

⁷²Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, Report, p. 6.

⁷³California, Senate Task Force on Family Equity, Final Report (Sacramento, California: Joint Publications, June 1987), pp. VII-19.

⁷⁴*Ibid.*

⁷⁵Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, Report, p. 23.

⁷⁶*Ibid.*, p. 24.

⁷⁷Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution, Report, p. 13.

⁷⁸*Ibid.*

⁷⁹*Idem*, Hansard (27 February 1990): p. J-422.

⁸⁰Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, Report, p. 25.

⁸¹*Ibid.*, p. 23.

⁸²*Ibid.*

⁸³Michelle Deis, "California's Answer: Mandatory Mediation of Child Custody and Visitation Disputes," Ohio State Journal on Dispute Resolution (Fall, 1985): p. 155.

⁸⁴*Ibid.*, pp. 171-172.

⁸⁵Susan Myers, Geoff Gallas, Roger Hanson and Susan Keilitz, "Court-sponsored Mediation of Divorce, Custody, Visitation and Support: Resolving Policy Issues," State Court Journal (Winter, 1989): p. 25.

⁸⁶Standing Committee on Administration of Justice, Hansard ((27 February 1990): p. J-422; and Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, Report, p. 20.

⁸⁷*Idem*, Hansard (12 February 1990): p. J-14.

⁸⁸*Idem*, Hansard (21 February 1990): p. J-258.

⁸⁹*Idem*, Hansard (15 February 1990): p. J-180.

⁹⁰*Idem*, Hansard (15 February 1990): p. J-423.

⁹¹For example, *idem*, Hansard (12 February 1990): p. J-14; and *idem*, Hansard (21 February 1990): pp. J-286, J-261.

⁹²*Idem*, Hansard (12 February 1990): p. J-14; and *idem*, Hansard (21 February 1990): J-262, J-286, J-308.

⁹³*Idem*, Hansard (12 February 1990): p. J-10.

⁹⁴*Ibid.*

⁹⁵*Ibid.*, p. J-14.

⁹⁶*Idem*, Hansard (21 February 1990): p. J-287.

⁹⁷*Ibid.*, pp. J-300 - J-301.

⁹⁸California, Senate Task Force on Family Equity, Final Report.

⁹⁹*Ibid.*, pp. VII-2.

¹⁰⁰*Idem*, Hansard (12 February 1990): p. J-13.

¹⁰¹*Ibid.*; and *idem*, Hansard (26 February 1990): pp. J-387.

¹⁰²*Idem*, Hansard (21 February 1990): p. J-275.

¹⁰³*Ibid.*, p. J-280.

¹⁰⁴Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, Report, p. 9; and Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (26 February 1990): pp. J-375 and J-387.

¹⁰⁵Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law, Report, p. 75.

¹⁰⁶Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (21 February 1990): p. J-262.

¹⁰⁷*Ibid.*

¹⁰⁸*Idem*, Hansard (26 February 1990): p. J-380.

¹⁰⁹California, Senate Task Force on Family Equity, Final Report, pp. VII-23.

¹¹⁰*Ibid.*

¹¹¹Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (21 February 1990): p. J-263.

¹¹²*Idem*, Hansard (26 February 1990): p. J-376.

¹¹³California, Senate Task Force on Family Equity, Final Report, p. VII-6.

¹¹⁴Nova Scotia, Royal Commission on the Donald Marshall Jr. Prosecution (Chief Justice T. Alexander Hickman, Chair), Report - Vol. 7 Consultative Conference, 24 and 26 November 1988, Edited Transcript of Proceedings (Halifax Nova Scotia: The Commission, 1989), p. 8.

¹¹⁵Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (15 February 1990): p. J-140.

¹¹⁶Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution, Report, p. 21.

¹¹⁷Ibid.

¹¹⁸Roberta Jamieson, "Resolution of Issues Involving First Nations and Governments: An Ontario Experience," 29 June 1988, p. 7.

¹¹⁹Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution, Report, p. 22.

¹²⁰Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (12 February 1990): p. J-12.

¹²¹Idem, Hansard (19 February 1990): p. J-203.

¹²²Jamieson, p. 10.

¹²³Ibid., p. 1.

¹²⁴Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (20 February 1990): p. J-219.

¹²⁵Ibid.

¹²⁶Ibid.

¹²⁷Ottawa: The Canadian Bar Association, 1988.

¹²⁸Ottawa: The Canadian Bar Association, 1988.

¹²⁹Standing Committee on Administration of Justice, Hansard (20 February 1990): p. J-219.

¹³⁰Idem, Hansard (19 February 1990): pp. J-193-194.

¹³¹Idem, Hansard (20 February 1990): p. J-220.

¹³²Ibid.

¹³³Idem, Hansard (27 February 1990): p. J-425.

¹³⁴Idem, Hansard (15 February 1990): pp. J-172-86, *passim*.

¹³⁵Ibid., p. J-149.

¹³⁶Ibid., p.174.

¹³⁷Idem, Hansard (21 February 1990): p.J-297.

APPENDIX A

Schedule of Hearings

STANDING COMMITTEE ON ADMINISTRATION OF JUSTICE

Alternative Dispute Resolution

SCHEDULE OF HEARINGS

February - March 1990

WEEK OF FEBRUARY 12

Monday, 12 February

- 1:30 p.m. 1. Overview of schedule by
Committee Research Officer
- 2:30 p.m. 2. From the Ministry of the Attorney General:

Shin Imai
Counsel
Court Reform Task Force

Michael Cochrane
Counsel
Policy Development Division

Subject area: INTRODUCTORY

- 3:30 p.m. 3. From The Advocates' Society:

William McMurtry
Chair
Committee on ADR

Subject area: INTRODUCTORY

Tuesday, 13 February

- 10:00 a.m. 1. From the Canadian Bar Association:

John Kelly
Member, CBA Task Force on
Alternative Dispute Resolution

Subject area: INTRODUCTORY

- 11:15 a.m. 2. From the Canadian Institute for
Conflict Resolution / Institut
canadien pour la résolution
des conflits:

Ernest Tannis
Executive Director

Subject area: INTRODUCTORY

- 2:00 p.m. 1. From the Superior Court of the
District of Columbia,
Washington, D.C.:

Melinda Ostermeyer
Chief Deputy Clerk
Multi-Door Dispute Resolution
Division

Subject area: INTRODUCTORY

- 3:30 p.m. 2. Professor Paul Emond
Osgoode Hall Law School

Subject area: INTRODUCTORY and
ENVIRONMENTAL

Wednesday, 14 February

- 10:00 a.m. 1. Gordon Henderson, Q.C.

Subject area: INTRODUCTORY

- 11:15 a.m. 2. From The Network: Interaction for
Conflict Resolution:

Dean Peachey
Co-ordinator

Subject area: INTRODUCTORY

- 2:00 p.m. 1. From Service de médiation
aux petites créances,
Montréal, P.Q.:

Christiane Coulombe
Chef de service

Subject area: QUEBEC SMALL CLAIMS
MEDIATION

- 3:15 p.m. 2. Martin Campbell
Served as staff lawyer with Robert W.
Macaulay's Review of Ontario Regulatory
Agencies

Subject area: ADMINISTRATIVE LAW

Thursday, 15 February

10:30 a.m. 1. From the Canadian Bar Association:

Bonita J. Thompson, Q.C.
Chair
CBA Task Force on ADR
and Past Director
British Columbia International
Commercial Arbitration Centre

Subject area: INTRODUCTORY and
COMMERCIAL LAW

2:00 p.m. 1. From the Canadian Bar Association
- Ontario:

Robert Blair
Chair
CBAO Sub-committee on ADR

Subject area: COMMERCIAL LAW

3:15 p.m. 2. From the Arbitrators' Institute of
Canada (Ontario) Inc.:

Harold J. Wilkinson
President

W. Gordon Donnelly
Vice-President

J. Wallace Beaton
Treasurer

Norman Sherman
Executive Director

Mary T. Satterfield
Member - Board of Directors

Subject area: COMMERCIAL LAW

WEEK OF FEBRUARY 19

Monday, 19 February

2:00 p.m.

1. From the Chiefs of Ontario:

Gordon Peters
Ontario Regional Chief

Subject area: NATIVE/NORTHERN ISSUES

3:15 p.m.

2. From the Ontario Native Affairs Directorate:

Mark Krasnick
Executive Director

Mark Stevenson
Legal Counsel

Subject area: NATIVE/NORTHERN ISSUES

Tuesday, 20 February

10:00 a.m.

1. From the Indian Commission of Ontario:

Harry LaForme
Commissioner

Subject area: NATIVE/NORTHERN ISSUES

2.

2:00 p.m.

1. From the Society for Conflict Resolution in Ontario (SCRO):

John Livey
President

Subject area: GENERAL
ENVIRONMENTAL and
LAND USE PLANNING

3:15 p.m.

2. From the Canadian Dispute Resolution Corporation:

Brian Gardiner
President

Joan Fair
Director (Ontario office)

Subject area: MEDIATION OF CIVIL DISPUTES

Wednesday, 21 February

- 10:00 a.m. 1. From the Canadian Bar Association
- Ontario:

Jennifer Treloar
Member of Executive Committee
Family Law Section

Carole Curtis
Barrister & Solicitor

Subject area: FAMILY LAW

- 11:15 a.m. 2. From the Ontario Association of
Interval and Transition House:

Eileen Morrow
Vice-President

Trudy Don
Co-ordinator

Subject area: FAMILY LAW

- 2:00 p.m. 1. Professor Howard Irving
Faculty of Social Work
University of Toronto

Subject area: FAMILY LAW

- 3:15 p.m. 2. From the Family Law Reform Coalition:

Mary Lou Fassel
Member of Steering Committee

Subject area: FAMILY LAW

Thursday, 22 February

- 10:00 a.m. 1. From Community Justice Initiatives:

Gordon Husk
Co-ordinator
Community Mediation Services

Subject area: FAMILY LAW,
COMMUNITY MEDIATION
and VORP

- 11:30 a.m. 2. From the office of the Freedom of
Information and Privacy Commissioner:

Judith Keene
Director of Appeals

Subject area: ADMINISTRATIVE

2:00 p.m.

1. From the Ministry of the Attorney General:

Michael Cochrane
Counsel
Policy Development Division

Subject area: FAMILY LAW

3:15 p.m.

2. From the Office of the Ombudsman:

Roberta Jamieson
Ombudsman

Subject area: ADMINISTRATIVE

WEEK OF FEBRUARY 26

Monday, 26 February

10:00 a.m. 1. From the American Bar Association:

Joel Shawn
Co-chair
Family Law Section
- Mediation and Arbitration
Committee

Subject area: FAMILY LAW

11:30 a.m. 2. From the London Family Court Clinic:

Dr. Peter Jaffe
Director

From the London Custody and Access Project

Dr. Gary Austin
Co-ordinator

Subject area: FAMILY LAW

2:45 p.m. 1. From the Ministry of Correctional
Services:

Robert M. McDonald
Deputy Minister

Subject area: CORRECTIONAL

Tuesday, 27 February

10:00 a.m. 1. Howard Goldblatt

Subject area: LABOUR LAW

11:15 a.m. 2. From the Ontario Association for
Family Mediation:

Jane Kerrigan Brownridge
President

Subject area: FAMILY LAW

2:00 p.m. 1. Jack Miller
Senior Partner
Fasken, Martineau, Walker

3:00 p.m. Closed session discussion

WEEK OF MARCH 26

Monday, 26 March

3:30 p.m. 1. Closed session discussion

Tuesday, 27 March

3:30 p.m. 1. The Honourable Ian Scott, MPP
Attorney General

2. From the Ontario Native Council
on Justice:

Carol V. Montagnes
Executive Director

Dan Russell
Director
Policy and Program Development

Subject area: NATIVE/NORTHERN ISSUES

APPENDIX B

Witnesses Attending the Hearing

WITNESSES ATTENDING THE HEARINGS

In the following list, where the witness has appeared on behalf of an organization, the organization's name is in boldface; where the views expressed were those of the witness alone, his or her name is in boldface. In a few listings, both witness and organization names are highlighted.

Dr. Gary Austin is Coordinator of the London Custody and Access Project and psychologist with the London Family Court Clinic; he teaches in the Department of Psychology, University of Western Ontario, has published widely and was a member of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation.

J. Wallace Beaton is Treasurer of the **Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.**

Robert A. Blair, Q.C., is Chair, CBAO Subcommittee on ADR, partner, Stockwood, Blair, Spies & Ashby of Toronto, and founder of the **Private Court**, a service providing experienced counsel as adjudicators in (largely) commercial disputes.

Martin Campbell, of the firm of Beard, Winter in Toronto, was with the Ministry of Health and on the staff of the Macaulay Report on government agencies, boards and commissions.

Michael Cochrane is counsel with the Policy Development Division, Ministry of the Attorney General, and was Chairman of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation, which issued a report recommending a voluntary mediation model.

Christiane Coulombe is the lawyer in charge of the Montreal office of the **Service de médiation aux petites créances**, the publicly funded voluntary mediation service attached to Quebec's small claims courts.

Carole Curtis is a family law practitioner. She is with the **Family Law Section, Canadian Bar Association - Ontario**.

Trudy Don is Coordinator of the **Ontario Association of Interval and Transition Houses**.

W. Gordon Donnelly is Vice-President of the **Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.**

Paul Emond is professor at Osgoode Hall Law School. He has written very extensively, and recently edited Commercial Dispute Resolution (Canada Law Book, 1989). He is an expert in commercial, environmental, resource development, public and native dispute resolution, and is Editor, Canadian Environmental Mediation Newsletter, published by Conflict Management Resources, a joint enterprise of York University's Environmental Studies faculty and Osgoode Hall Law School.

Joan Fair is director - Ontario Region of the **Canadian Dispute Resolution Corporation**.

Mary Lou Fassell is a member of the steering committee of the **Family Law Reform Coalition**, and is director of legal services of the Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Brian Gardiner is founder and president of the **Canadian Dispute Resolution Corporation**, which has developed a mediation format which is generic in its application. He established insurance mediation procedures for the B.C. International Commercial Arbitration Center, and he has written and lectured widely on mediation, particularly in civil litigation.

Howard Goldblatt is a partner in the labour law firm Sack, Goldblatt and Mitchell. He has reviewed the use of labour arbitration for the Federal government, is an experienced practitioner, and has written extensively on dispute resolution in the labour context.

Gordon Henderson, O.C., Q.C., is partner at Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa. Among his many other affiliations, he is chairman, Board of Governors, Foundation of the Arbitrators' Institute of Canada, and member of the Canadian Institute for Conflict Resolution.

Gordon Husk is coordinator, Community Mediation Services, at **Community Justice Initiatives**, Kitchener.

Shin Imai is counsel with the Court Reform Task Force, Ministry of the Attorney General.

Prof. Howard Irving teaches at the Faculty of Social Work, University of Toronto. He is an expert in the field of family mediation in general, and court-linked conciliation in particular. He has been Director of the Center for the Family Dispute Resolution since 1981, and was Research Director of the first Court Conciliation Project in Ontario.

Dr. Peter Jaffe teaches in the Departments of Psychology and Psychiatry at the University of Western Ontario, and is Director of the London Family Court Clinic. He has lectured widely on family violence, custody and access matters, and the subject of children and the courts. He was also a member of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation.

Roberta Jamieson is Ontario's **Ombudsman**. A lawyer, she has been senior mediator, commissioner, and chief executive officer with the Indian Commission of Ontario, and has been active in Canadian Bar Association ADR initiatives.

Judith Keene is Director of Appeals, Office of the Information and Privacy Commissioner. She was, for almost three years, Legal Director of Community Legal Education, Ontario, and has been involved with CBA-O, and in race relation/police issues.

John Kelly is partner in the firm of Blaney, McMurtry, Stapells and member of Canadian Bar Association's Task Force on ADR. He has written and lectured on ADR.

Jane Kerrigan Brown is President of the **Ontario Association for Family Mediation**.

Mark Krasnick is a lawyer and Executive Director of the Ontario Native Affairs Directorate. He has been Assistant Deputy Minister in several ministries in British Columbia and Executive Secretary of the Cabinet Secretariat in that province. He has worked with the Canadian Law Reform Commission and has taught in a number of law schools.

Harry La Forme is Commissioner of the **Indian Commission of Ontario** and is a lawyer who practiced in the area of Native issues before his appointment to the Commission.

John Livey is Director of Policy Development for the Municipality of Metropolitan Toronto. He is Chairman of the **Society for Conflict Resolution in Ontario** and an associate member of the Society for Professionals in Dispute Resolution. He is an experienced mediator in planning and environmental matters, and initiated the mediation program at the Ontario Ministry of Municipal Affairs, where he was Manager in the Community Planning Wing prior to 1988.

Robert M. McDonald is Deputy Minister in the **Ministry of Correctional Services**.

William R. McMurtry, Q.C., is counsel and senior partner, Blaney, McMurtry, Stapells and Chair of **The Advocates' Society Committee on ADR**.

Jack R. Miller is partner in the law firm of Fasken Martineau Walker in Montreal.

Carol V. Montagnes is the Executive Director of the **Ontario Native Council on Justice**.

Gail Morrison is Director of Investigations and Legal Services with the **Office of the Ombudsman**.

Eileen Morrow is Vice-president of the **Ontario Association of Interval and Transition Houses**.

Melinda Ostermeyer is Chief Deputy Clerk, **Multi-Door Dispute Resolution Division, Superior Court of the District of Columbia**. She was formerly Director of Houston's multi-door dispute resolution program, and thus has run two of the three courthouse pilot projects set up by the American Bar Association linking ADR with courts.

Dean Peachey is coordinator of Network: Interaction for Conflict Resolution, Kitchener, an important clearing house for dispute resolution programs across Canada, and publisher of the Directory of Canadian Dispute Resolution Programs (2nd edition, 1988). He is coordinating a conference in Ottawa on ADR programs across Canada. Familiar with great variety of specific programs, he is experienced in training mediators for various contexts, including the Arctic.

Gordon Peters is Ontario's Regional Chief, and is Vice-Chief of the Assembly of First Nations. He appears on behalf of the **Chiefs of Ontario**.

Dan Russell is a lawyer and the Director of Policy and Program Development for the **Ontario Native Council on Justice**.

Mary T. Satterfield is a lawyer and mediator with a family law practice, and is a member of the Board of Directors of the **Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.**

Hon. Ian G. Scott is the **Attorney General of Ontario**.

Joel Shawn is co-chair of the American Bar Association Family Law Section's Mediation and Arbitration Committee. He is a lawyer and engineer practising family law in San Francisco. He is very active as a speaker and panelist on the subject of ADR in family law contexts, and is senior member of the Academy of Family Mediators.

Norman Sherman, Q.C. is Executive Director of the **Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.**

Mark Stevenson is Counsel to the Ontario Native Affairs Directorate and has been legal advisor to the Federal government in the Office of Aboriginal and Constitutional Affairs. He is active in several legal and Native organizations.

Ernest Tannis, an Ottawa lawyer, is co-founder of Dispute Resolution Center, Ottawa and Executive Director of the **Canadian Institute for Conflict Resolution**. Author of Alternative Dispute Resolution That Works (1989) and a longtime advocate of ADR in cooperative rather than adversarial modes, he has much experience in ADR conferences in Canada and internationally.

Bonita J. Thompson, Q.C., is partner at Singleton, Urquhart, Macdonald in Vancouver, chair of the Canadian Bar Association's Task Force on ADR and founding (past) Executive Director of the British Columbia International Commercial Arbitration Centre, one of only two in Canada (the other being in Quebec). The Centre's services are paid for by the users, and include arbitration and mediation of commercial disputes between Canadian parties, and arbitration of international commercial disputes. It also deals with motor vehicle insurance matters. She drafted the Centre's Rules of Procedure and co-edited UNCITRAL Arbitration Model in Canada (1987).

Jennifer Treloar, a partner in the law firm of Keller and Treloar, is a member of the Executive Committee of the **Family Law Section, Canadian Bar Association-Ontario**.

Harold J. Wilkinson is President of the **Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.** He is a forensic engineer, and a Director of the Ontario Motor Vehicle Arbitration Plan.

APPENDIX C

List of Exhibits

STANDING COMMITTEE ON ADMINISTRATION OF JUSTICE

Alternative Dispute Resolution

LIST OF EXHIBITS

Monday, 12 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/001	LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE - Background Paper on Alternative Dispute Resolution in Canada, dated December 12, 1989, from Susan Swift, Research Officer.
EXHIBIT NO. 2/10/002	CANADIAN BAR ASSOCIATION - Task Force Report dated August 1989: Alternative Dispute Resolution: A Canadian Perspective.
EXHIBIT NO. 2/10/003	STANDING COMMITTEE ON ADMINISTRATION OF JUSTICE - Report of the Sub-committee on Committee Business, dated Wednesday, 18 October 1989 re: terms of reference of ADR study (item 4).
EXHIBIT NO. 2/10/004	LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE - Memorandum dated February 12, 1990 from Avrum Fenson: Notes on Witnesses at ADR Hearings.
EXHIBIT NO. 2/10/005	LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE - Memorandum dated February 6, 1990 from Susan Swift, Research Officer: Summary of the Report of the Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law.
EXHIBIT NO. 2/10/006	LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE - Memorandum dated February 7, 1990 from Susan Swift, Research Officer: Washington, D.C., Multi-Door Dispute Resolution Program.
EXHIBIT NO. 2/10/007	LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE - Memorandum dated February 8, 1990 from Susan Swift, Research Officer: Quebec Small Claims Court and Mediation Service.

EXHIBIT NO. 2/10/008

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated February 7, 1990
from Susan Swift, Research
Officer: Background Material on
the Resolution of Aboriginal Land
Claims and Self-Government.

EXHIBIT NO. 2/10/009

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated February 7,
1990 from Susan Swift, Research
Officer: California's Mandatory
Judicial Arbitration Program for
Civil Cases under \$50,000.

EXHIBIT NO. 2/10/010

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated February 8, 1990
from Susan Swift, Research
Officer: Overview of
California's Mandatory Mediation
Legislation and the Family Court
Mediation Services.

EXHIBIT NO. 2/10/011

MINISTRY OF THE ATTORNEY GENERAL
- Report of the Attorney
General's Advisory Committee on
Mediation in Family Law.

Tuesday, 13 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/012

JOHN KELLY - Alternative Dispute
Resolution, What's all the fuss
and where is it going?
Implications for the Bar. Dated
Monday, October 3, 1988, by John
S. Kelly, of Blaney, McMurtry,
Stapells.

EXHIBIT NO. 2/10/013

JOHN KELLY - Intensive Civil
Advocacy Programme - Settlement,
Some suggestions for dispute
resolution without trial. Dated
May 5, 1989, by John S. Kelly.

EXHIBIT NO. 2/10/014

JOHN KELLY - Intensive Civil
Advocacy Programme - Use of
computers in civil litigation.
Dated May 5, 1989, by Thomas J.
Dunne, Q.C., Armstrong, Schiralli
& Dunne.

EXHIBIT NO. 2/10/015

CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT
RESOLUTION - Alternative
Dispute Resolution that works.
Dated 1989, by Ernest G. Tannis.

EXHIBIT NO. 2/10/016	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - Information package for Standing Committee on Administration of Justice, including outline of presentation dated Tuesday, February 13, 1990 from Ernest G. Tannis.
EXHIBIT NO. 2/10/017	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - Some specific recommendations, dated Tuesday, February 13, 1990 from Ernest G. Tannis.
EXHIBIT NO. 2/10/018	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - List of Additional Information/Handouts, February 13, 1990.
EXHIBIT NO. 2/10/019	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - Ten reasons for instituting a school-based mediation program.
EXHIBIT NO. 2/10/020	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - Schematic information re: conflict and dispute resolution.
EXHIBIT NO. 2/10/021	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - Dispute Resolution Forum, dated May 1989: Qualifying Neutrals: The Basic Principles.
EXHIBIT NO. 2/10/022	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - List of available literature/publications/videos & cassettes.
EXHIBIT NO. 2/10/023	CANADIAN INSTITUTE FOR CONFLICT RESOLUTION - Conferences 1990.
EXHIBIT NO. 2/10/024	MELINDA OSTERMEYER - Submission dated February 13/90 from Melinda Ostermeyer, Director, Multi-Door Dispute Resolution Division, Superior Court of the District of Columbia, Washington, D.C.
EXHIBIT NO. 2/10/025	PAUL EMOND - Canadian Environmental Mediation Newsletter, Facility Siting: A No-Win Situation? Parts I and II, dated 1988, by Audrey Armour.

EXHIBIT NO. 2/10/026

PAUL EMOND - Information Resources for Conflict Management, dated 1989.

EXHIBIT NO. 2/10/027

PAUL EMOND - Alternative Dispute Resolution: A Conceptual Overview, by Professor D. Paul Emond, Osgoode Hall Law School.

Wednesday, 14 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/028

GORDON HENDERSON - Submission dated Wednesday, 14 February 1990 from Gordon F. Henderson.

EXHIBIT NO. 2/10/029

GORDON HENDERSON - The Windsor - Essex Mediation Centre, History and Pilot Project Evaluation 1984.

EXHIBIT NO. 2/10/030

THE NETWORK: INTERACTION FOR CONFLICT RESOLUTION - Submission dated Wednesday, February 14, 1990 from Dean E. Peachey, Co-ordinator.

EXHIBIT NO. 2/10/031

CHRISTIANE COULOMBE - Small Claims Mediation, Ministry of Justice, Quebec, dated January 1990.

EXHIBIT NO. 2/10/032

MACAULAY REPORT - Directions, Review of Ontario's Regulatory Agencies - Report, dated September 1989 by Robert W. Macaulay.

EXHIBIT NO. 2/10/033

MACAULAY REPORT - Directions, Review of Ontario's Regulatory Agencies - Overview, dated September 1989 by Robert W. Macaulay.

EXHIBIT NO. 2/10/034

ROBERT MACAULAY - Practice and Procedure before Administrative Tribunals, Chapters 30 and 31, dated 1988, by Robert W. Macaulay, Q.C.

EXHIBIT NO. 2/10/035

ZUBER REPORT - Excerpts from the Report of the Ontario Courts Inquiry, dated 1987, by the Honourable T.G. Zuber.

EXHIBIT NO. 2/10/036

MARTIN CAMPBELL - Directions, Review of Ontario Regulatory Agencies - Report, chapters 8.15 and 9.6.

EXHIBIT NO. 2/10/037

MARTIN CAMPBELL - Administrative Conference of the United States, Recommendations and Reports, dated 1986.

EXHIBIT NO. 2/10/038

MARTIN CAMPBELL - Parliament and Administrative Agencies, A Study Paper prepared for the Law Reform Commission of Canada, pp. 13-14, dated 1982, by Frans F. Slater.

Thursday, 15 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/039

ROBERT BLAIR - Submission from Robert A. Blair, Q.C.: (I) Alternative Dispute Resolution in the Commercial Law Setting; (II) The Private Court.

EXHIBIT NO. 2/10/040

ROBERT BLAIR - The Private Court, Members of the Panels.

EXHIBIT NO. 2/10/041

ROBERT BLAIR - The Private Court, How It Works.

EXHIBIT NO. 2/10/042

ROBERT BLAIR - The Private Court, Rules of Procedure.

EXHIBIT NO. 2/10/043

ARBITRATORS' INSTITUTE OF CANADA (ONTARIO) INC. - Submission dated February 9, 1990 from the Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.

EXHIBIT NO. 2/10/044

ARBITRATORS' INSTITUTE OF CANADA (ONTARIO) INC. - AIC Rules for the Conduct of Arbitrations.

EXHIBIT NO. 2/10/045

ARBITRATORS' INSTITUTE OF CANADA (ONTARIO) INC. - Family Arbitration Plan, Rules and Procedures.

EXHIBIT NO. 2/10/046

WALLACE BEATON - Comments dated November 5, 1987 by Wallace Beaton: The Arbitrator as Respondent under the Judicial Review Procedure Act.

Monday, 19 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/047

CHIEFS OF ONTARIO - Submission dated February 19, 1990 from Gordon Peters, Ontario Regional Chief.

EXHIBIT NO. 2/10/048

ONTARIO NATIVE AFFAIRS
DIRECTORATE - Submission dated February 19, 1990 from Mark Krasnick, Executive Director: Aboriginal Rights and Land Claims: Some Reflections on Dispute Resolution Mechanisms.

EXHIBIT NO. 2/10/049

ONTARIO NATIVE AFFAIRS
DIRECTORATE - Discussion paper prepared by Mark L. Stevenson, Legal Counsel: Alternative Justice Arrangements for Aboriginal People.

Tuesday, 20 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/050

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION
IN ONTARIO - Submission dated February 20, 1990 from John Livey, President: ADR Recommendations.

EXHIBIT NO. 2/10/051

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION
IN ONTARIO - Letter dated December 7, 1989 to Hon. James Bradley, Minister of the Environment, from John Livey, with attached submission to the Environmental Assessment Program Improvement Project (EAPIP).

EXHIBIT NO. 2/10/052

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION
IN ONTARIO - Mediation Project Proposal, Detailed Report dated June 1987

EXHIBIT NO. 2/10/053

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION
IN ONTARIO - Mediation Report to February 21, 1989, PAB Central and Southwest.

EXHIBIT NO. 2/10/054

CANADIAN DISPUTE RESOLUTION
CORPORATION - Submission dated
February 20, 1990 from Brian
Gardiner, President.

Wednesday, 21 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/055

ONTARIO ASSOCIATION OF INTERVAL
AND TRANSITION HOUSES -
Submission dated February 21,
1990, from Eileen Morrow, OAITH
Vice-President, Lobby.

EXHIBIT NO. 2/10/056

HOWARD IRVING - Submission dated
February 21, 1990, from Howard H.
Irving, Ph.D., Professor, Faculty
of Social Work, University of
Toronto.

EXHIBIT NO. 2/10/057

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated February 21,
1990 from Avrum Fenson, Research
Officer: Notes on Witnesses at
ADR Hearings (Week I).

EXHIBIT NO. 2/10/058

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated February 21,
1990 from Avrum Fenson, Research
Officer: Notes on Witnesses at
ADR Hearings (weeks 2 and 3).

Thursday, 22 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/059

COMMUNITY JUSTICE INITIATIVES -
Submission from Community Justice
Initiatives of Waterloo Region.

EXHIBIT NO. 2/10/060

OFFICE OF THE FREEDOM OF
INFORMATION AND PRIVACY
COMMISSIONER - Submission from
Judith Keene, Director of
Appeals.

EXHIBIT NO. 2/10/061

OMBUDSMAN - Submission dated
February 22, 1990, from Roberta
Jamieson, Ombudsman for Ontario.

EXHIBIT NO. 2/10/062

OMBUDSMAN - Remarks (Final Draft)
dated June 29, 1988 by Roberta
Jamieson as Commissioner, Indian
Commission of Ontario:
Resolution of Issues involving
First Nations and Governments -
An Ontario Experience.

Monday, 26 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/063

PETER JAFFE AND GARY AUSTIN - Submission dated February 26, 1990 from Peter G. Jaffe, Ph.D., Director, London Family Court Clinic, and Gary W. Austin, Ph.D., Co-ordinator, London Custody and Access Project.

EXHIBIT NO. 2/10/064

MINISTRY OF CORRECTIONAL SERVICES - Submission dated February 26, 1990 from Robert M. McDonald, Deputy Minister.

Tuesday, 27 February 1990

EXHIBIT NO. 2/10/065

ONTARIO ASSOCIATION FOR FAMILY MEDIATION - Submission from Jane Kerrigan Brownridge, President: Mediation ... an alternative.

EXHIBIT NO. 2/10/066

ONTARIO ASSOCIATION FOR FAMILY MEDIATION - Information package.

EXHIBIT NO. 2/10/067

JACK MILLER - Submission dated February 27, 1990 from Jack R. Miller, of Fasken Martineau Davis: Regarding ADR.

EXHIBIT NO. 2/10/068

JACK MILLER - Press release (en français) dated February 6, 1990 from le Barreau du Québec: "Avocats, psychologues et travailleurs sociaux s'unissent pour favoriser le développement de la médiation familiale."

Monday, 26 March 1990

EXHIBIT NO. 2/10/069

LEGISLATIVE RESEARCH OFFICER - Memorandum dated March 14, 1990 from Susan Swift, Research Officer: Ontario Advisory Council on Women's Issues - Position on Family Mediation, Dispute Resolution.

EXHIBIT NO. 2/10/070

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated 6 March 1990
from Susan Swift, Research
Officer: Education Relations
Commission - Use of ADR
Mechanisms and Staff Expertise.

EXHIBIT NO. 2/10/071

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated 2 March 1990
from Susan Swift, Research
Officer: Cost Comparison Studies
of Cases in the Court System and
under ADR.

EXHIBIT NO. 2/10/072

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Summary of recommendations of
witnesses concerning Alternative
Dispute Resolution, dated March
1990, prepared by Avrum Fenson
and Susan Swift, Research
Officers.

EXHIBIT NO. 2/10/073

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated March 26, 1990,
from Avrum Fenson, Research
Officer: American Dispute
Administrative Resolution Memo.

EXHIBIT NO. 2/10/074

OFFICE OF THE FREEDOM OF
INFORMATION AND PRIVACY
COMMISSIONER - Letter dated 23
February 1990 from Judith Keene,
Director of Appeals.

EXHIBIT NO. 2/10/075

NORTHWESTERN ONTARIO WOMEN'S
DECADE COUNCIL - Submission
dated February 1990 from Leni
Untinen, Co-ordinator: (Revised)
Position paper prepared by
Catherine Pappas for the
Northwestern Ontario Women's
Decade Council Violence Sub-
committee.

EXHIBIT NO. 2/10/076

KINGSTON INTERVAL HOUSE -
Submission dated 22 February 1990
from Michelle Arsenault and
Judith Taylor, Co-ordinators.

EXHIBIT NO. 2/10/077

STANDING COMMITTEE ON
ADMINISTRATION OF JUSTICE -
Report of the Sub-committee on
Committee Business dated
Wednesday, 21 March 1990.

EXHIBIT NO. 2/10/078

PEOPLE UNITED OUT OF RESPECT FOR
THE ENVIRONMENT - Submission from
Richard Jackman.

Tuesday, 27 March 1990

EXHIBIT NO. 2/10/079

MINISTRY OF THE ATTORNEY GENERAL
- Information package dated 27
March 1990 regarding Announcement
of Fund for Dispute Resolution.

EXHIBIT NO. 2/10/080

ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE
- Submission dated 27 March 1990.

EXHIBIT NO. 2/10/081

ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE
- Fact sheet dated September
1989.

EXHIBIT NO. 2/10/082

STANDING COMMITTEE ON
ADMINISTRATION OF JUSTICE -
Sample letter of Committee
request for statement of policy
on ADR, and attached responses
from the following jurisdictions:
Canada, Alberta, British
Columbia, Manitoba, New
Brunswick, Nova Scotia, Prince
Edward Island and Saskatchewan.

Monday, April 2 1990

EXHIBIT NO. 2/10/083

ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE
- Letter dated March 30, 1990
from Carol V. Montagnes,
Executive Director, with attached
supplementary information.

EXHIBIT NO. 2/10/084

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated March 30, 1990
from Susan Swift, Research
Officer: Follow-up Summary of
Recommendations Concerning ADR.

EXHIBIT NO. 2/10/085

ONTARIO ADVISORY COUNCIL ON
WOMEN'S ISSUES - Letter dated
March 30, 1990 from Sandra Kerr,
President.

EXHIBIT NO. 2/10/086

LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE -
Memorandum dated April 2, 1990
from Susan Swift, Research
Officer: ADR-Type Provisions in
Ontario Statutes.

APPENDIX D

Key to Submissions

KEY TO SUBMISSIONS

The following abbreviations identify the individuals or organizations whose recommendations from oral or written submissions to the Committee are recorded in Appendix E.

ABBREVIATIONS

Abbreviation	Organization/Individual
AG	The Attorney General of Ontario
AIC	Arbitrators' Institute of Canada (Ontario) Inc.
AS	Advocates' Society
Austin	Dr. Gary Austin
Blair	Robert A. Blair, Q.C.
Campbell	Martin Campbell
CBAO-FL	Canadian Bar Association (Ontario) Family Law Section
CDRC	Canadian Dispute Resolution Corporation
CJI	Community Justice Initiatives
Cochrane	Michael Cochrane
COO	Chiefs of Ontario
Emond	Prof. Paul Emond
FLRC	Family Law Reform Coalition
Henderson	Gordon Henderson, O.C., Q.C.
ICO	Indian Commission of Ontario
Imai	Shin Imai
Irving	Dr. Howard Irving
Jaffe	Dr. Peter Jaffe
Jamieson	Roberta Jamieson

Keene	Judith Keene
Kelly	John Kelly
KIH	Kingston Interval House
Krasnick	Mark Krasnick
MCS	Ministry of Correctional Services
Miller	Jack R. Miller
NOWDC	Northwestern Ontario Women's Decade Council
OAC	Ontario Advisory Council on Women's Issues
OAFM	Ontario Association for Family Mediation
OAITH	Ontario Association of Interval and Transition Houses
Ombudsman	Office of the Ombudsman
ONCJ	Ontario Native Council on Justice
Peachey	Dean Peachey
PURE	People United out of Respect for the Environment
SCRO	Society for Conflict Resolution in Ontario
Shawn	Joel Shawn
Stevenson	Mark Stevenson
Tannis	Ernest Tannis
Thompson	Bonita J. Thompson, Q.C.

APPENDIX E

Witness Recommendations with Topical Index

WITNESS RECOMMENDATIONS

From the oral testimony and written submissions of the witnesses who appeared before the Committee, 220 recommendations were extracted. These appear here, grouped under the questions to which the Committee sought answers, and are followed by a topical index. Set out separately are recommendations to the Committee made by Ernest Tannis, and recommendations made to the CBA by its Task Force on ADR.

GOVERNMENT'S ROLE

- **Set example by using ADR broadly?**

- 1) As a way of implementing a pilot project approach to ADR the government itself should adopt ADR programs internally in interministerial disputes and in litigation cases the government may have with others.

(CDRC)

- 2) The government should take a leadership role not only in promoting ADR but in creating an ADR track record..

(Ombudsman)

- 3) To help ADR catch on, the government should resolve, by ADR methods, ten important, difficult, contentious and otherwise very expensive cases. The AG should put people and structures in place and use them on a case-by-case basis to establish a body of resolved cases - perhaps environmental or native matters.

(Emond)

- 4) Government should, by example, and by positive and negative reinforcement, encourage the use of ADR instead of courts. The organizations offering ADR could be run by the private sector.

(Thompson)

- 5) Government should use ADR in its own commercial dealings and, where appropriate, in difficult and complex public sector problems; and it should compel municipal governments and other bodies receiving provincial funds to do the same.

(Thompson, Ombudsman)

- 6) The Province could help by using ADR as its preferred method of dispute settlement; or by mandating it elsewhere, as it has with the Ontario Vegetable Grower Marketing-for-Processing Plan; or by proposing and encouraging it elsewhere, as with the Ontario Motor Vehicle Arbitration Plan.

(AIC)

- **Introduce techniques as part of school curricula to make society ADR-literate and ADR-disposed in long run?**

- 7) Encourage and fund pilot projects which focus on educating students in peer mediation and methods of resolving disputes other than through adversarial means .

(CJI)

- 8) The school curriculum should include conflict resolution.

(CJI)

- 9) The Ministry of Education should become involved in increasing awareness about conflict resolution and should develop a core curriculum for the schools and should encourage alternative methods of conflict resolution.

(Jaffe/Austin)

- 10) Government policy on ADR should have public education as a high priority and it should include the appropriation of funds for education in the schools and right up to the law courts.

(Miller)

- 11) Education of the public, the bar, and the bench are necessary.

(Thompson)

- **Make policy statement?**

- 12) The government should take the first step of declaring that in principle ADR is a good thing and that it is worth pursuing. Second, it should do more research, acquire more practical experience in the application of difficult ADR methods on different types of disputes with a view to formulating an ADR policy.

(CDRC)

- 13) The government, through initiatives like the Ombudsman's Office and the Indian Commission, have indicated an implied support for the concept of ADR. A clearer, more supportive statement regarding ADR from the government would be desirable.

(Ombudsman)

- 14) The development and implementation of ADR to resolve native issues and claims requires the political will to respond to the needs that are confirmed by these processes.

(ICO)

- 15) Before developing ADR mechanisms to resolve the Native issues and claims with the Province there has to be a political statement and political discussions assuring that there will be good faith in the negotiations, a recognition that the Native people have a value within the Province and an acknowledgement that the Native peoples have their communities; and their lands and that these are not subject to the whims of anyone during the course of negotiations.

(COO)

- 16) The government should examine thoroughly those areas where a slight modification of policies to promote the use of ADR would greatly enhance the administration of justice.

(Peachey)

- 17) Approval of ADR should be manifest in the systematic policy of the government.

(Peachey)

- 18) The legislature should give its seal of approval to ADR - perhaps in a preamble to the Arbitrations Act.

(Blair)

• **Set up ADR resources? Fund community groups setting up such resources?**

- 19) Government should provide stable funding to help foster community justice groups which are based on a restorative model of justice rather than our current retributive model. In this way groups will be in a position to develop and train volunteers, programs and develop better relationships with the police to encourage the referral of appropriate cases to the various community groups.

(CJI)

- 20) There is a need to fund services such as supervised access centres which are collateral to family mediation, arbitration and assessment services.

(Jaffe/Austin)

- 21) The public knows little about ADR and has to be encouraged. Government should provide the system, the funding, the ability; the sooner that is done the less expensive it will be.

(Kelly)

22) Mediation centers serving municipalities should be set up.

(Henderson)

23) ADR will require ongoing financial support from government - even modest amounts would help.

(Peachey)

24) Legislation should let arbitration remain an essentially private sector function, supervised to some degree by government.

(AIC)

• **Extend legal aid or other benefits to parties to disputes handled in ADR forum?**

25) Accessibility to mediation services for people under the legal aid plan is diminished because of the vastly reduced rates which are authorized under the plan. The list of mediators prepared to provide services at these rates is diminishing in Toronto and is an even greater problem outside Toronto. The issue of funding is a serious problem which must be considered.

(CBAO-FL)

26) Government should fund ADR, for example by expanding the scope of the Intervenor Funding Project Act to pay the costs of the mediator and of the experts the parties have to hire.

(Emond)

27) Legal Aid should not be asked to support ADR.

(Henderson)

• **Focus expenditures on court-annexed programs and facilities?**

28) The government should make a very clear commitment to funding alternative dispute resolution services such as mediation, arbitration and assessments across the province to ensure that they are affordable and accessible to all families involved in separation and divorce legal proceedings.

(Jaffe/Austin, OAFM)

29) The government should consider the benefits of underwriting part of the costs of ADR.

(Kelly)

30) A big move to ADR will not occur without government assistance, without a legislative and judicial nudge.

(Kelly)

- **Do nothing? Reconsider after further study?**

31) ADR should be more widely introduced into the workings of Ontario society. The following steps are necessary to ensure its successful introduction:

- A thorough report be prepared on ADR to explore the possibilities, analyze the impact and illustrate successes and failures in current ADR applications in Ontario and elsewhere in North America.
- A neutral ADR commission be formed with the mandate to:
 - a) promote and disseminate information on ADR within government and in the private sector;
 - b) undertake or contract ADR system design work to create or refine ADR legislation and programs to Ministries of the Ontario Government;
 - c) provide initial one or two year start up advice to new ADR programs;
 - d) develop a pool of trained ADR professionals by fostering training and professional standard setting. The Commission should also have budgetary resources to hire skilled mediator trainers to provide a training service;
 - e) encourage the development of ADR educational programs in functional areas in universities and community colleges.
- There should be a rigorous testing after 3 years of the Commission and widespread surveying of the participants.
- The ADR Commission should be partly funded through reallocations of intervenor funding, existing arbitration, adversarial or litigation-prone systems such as the Ontario Municipal Board and the Environmental Assessment Board.

(SCRO)

32) There should be an opportunity for public debate and dialogue on the Report and recommendations of this Committee.

(SCRO)

33) ADR should be encouraged and supported in the public interest.

(Henderson)

34) The government should study areas such as contract, environment, insurance, landlord and tenant, where it can facilitate ADR as it has already done in labour.

(Henderson)

- 35) Government should undertake initiatives that attempt to resolve disputes through ADR methods rather than costly court proceedings.

(MCS)

• **Legislate a comprehensive ADR Code? Other legislation?**

- 36) Although there is a need for an ADR framework in the province it is not necessary that this take the form of dramatic or extensive legislative reform.

(Ombudsman)

- 37) The Arbitrations Act on the Rules of Civil Procedure could be amended to require parties who have chosen arbitration to stick with their choice and not switch to a court instead.

(Henderson)

- 38) The Courts of Justice Act could be amended to let arbitrators assist the court in questions of fact. In some jurisdictions access to court is conditional on parties' agreement to accept arbitration on appropriate matters.

(Henderson)

- 39) Legislation must be made less inhospitable to ADR. Parties who wish to commit themselves to ADR in a particular dispute should not have to run the risk of bearing the additional cost of a court intervention at every stage. ADR is chosen in part to escape the costs of adversarial court litigation, not to risk taking on the costs of ADR and court.

(Thompson)

- 40) Establish means for interprovincial enforcement of arbitral awards. These do not exist, ironically, even though since 1986, the means of enforcement in Canada of a foreign arbitral award do.

(Thompson)

- 41) There should be easier enforcement of arbitral awards than there is now. It is still possible for the party which has been told by an arbitrator to make a payment (to the other party) to threaten to launch an appeal to the courts. Where the threatening party has a bigger bankroll, this can force the "winning" party to accept less than the arbitrated amount. This tactic is sometimes used by powerful - corporate and government - parties to arbitration.

(AIC)

- 42) If an arbitration center is set up, it should develop rules of procedure, which should be incorporated by reference in legislation which sets the centre up or which directs matters to arbitration.

(Thompson)

- 43) For an arbitration center to get off the ground, legislation directing matters to arbitration, and/or government commitment to funding, are needed.

(Thompson)

- 44) If a broader legislative framework is contemplated for ADR, care should be taken not to deprive ADR of the advantages of flexibility (by encrusting it with too much procedure) and privacy.

(Blair)

- 45) We need a new Arbitrations Act, and one whose 90-day appeal procedure is not undermined, as it is now, by the Statutory Powers Procedure Act, which increases to a year the time available for preparing an appeal.

(AIC)

• **Promote arbitration center or other facility or program?**

- 46) Ontario should respond to the opportunity provided by the Free Trade Agreement and develop the expertise to become a major commercial arbitration center.

(Kelly)

- 47) The government should support the Ontario section of the Arbitrators' Institute - perhaps with funding for facilities.

(Henderson)

- 48) A facility should be established where arbitrators can hold hearings.

(Henderson)

- 49) Government should spend money on programs that will funnel certain kinds of disputes to ADR.

(Thompson)

- 50) Ontario needs an arbitration center. Some of the funds needed to establish it would come from private sources.

(AIC)

RELATIONSHIP BETWEEN JUSTICE SYSTEM AND ADR

- **ADR replacement of, or adjunct to, justice system?**

- 51) The biggest policy question regarding ADR is whether it is going to be a system that has law-based criteria and which is supervised by a judicial system that, in effect, is going to set the rules as to how it will be done, by whom and how much it will cost, or will it be a system that will begin to regulate a field provide opportunities for people to do it outside the court system with the court system being the method of last resort.

(Shawn)

- 52) ADR should be seen as an adjunct to and not a replacement for the adversarial system.

(Irving)

- 53) Mediation should never replace the existing system because the safeguards that are built into the court system and the law are necessary. It should be viewed as only one tool in the process.

(CBAO-FL)

- 54) Society needs to be educated to thinking that the court is a measure of last resort, not of first resort and that there are other methods of resolving disputes.

(Shawn)

- 55) At present, ADR does not appear to reduce court congestion.

(Imai)

- 56) Movement on ADR should be simultaneous with court reform; it would be counterproductive to be discussing ADR after court reforms are implemented.

(Kelly)

- 57) Arbitration and its institutions should not be seen as competition for the courts, but as being in cooperation with the courts.

(Henderson)

- 58) Mediation centres should deal with smaller matters that burden courts unnecessarily - matters generally at a small claims court level.

(Henderson)

59) ADR should not be restricted to matters considered too trivial for the courts.

(Peachey)

60) ADR is not and cannot be rationalized as a solution for the problems of the judicial system, it must be assessed on its own merits. If the justice system has problems they must be resolved without replacing the existing system with another.

(AG)

61) ADR is worth pursuing as an alternative to existing adjudicative methods and perhaps in those cases where adjudicative methods are not being used effectively or at all.

(AG)

62) ADR programs should not preclude access to the courts.

(AG)

• **ADR part of general attack on adversary system, or replacement/option for selected areas of dispute?**

63) Courts are inappropriate for the resolution of aboriginal issues and claims because:

- the system of justice did not evolve with aboriginal issues or perspectives in mind;
- the legal system is not equipped to resolve issues which are essentially political in nature;
- many precedents upon which judgements are based were set without aboriginal peoples being represented;
- the roots and evolution of Canada's legal and social systems have advanced the rights for individuals vis-à-vis the state, but have not adequately dealt with the question of collective rights.

(Jamieson)

64) Mediation is an appropriate dispute resolution mechanism for select criminal offenses particularly for disputes in which the accused and complainant know one another, have interacted in the past or are likely to interact in the future. Suggested criteria for selecting appropriate cases could include:

the charge must fall within one or more of the following categories:

- a) Assault
- b) Assault causing bodily harm
- c) Utter threats

d) Mischief/wilful damage

e) Theft (over/under)

f) Unlawfully in dwelling;

- all parties must voluntarily consent to mediation;
- situations involving physical injury between persons who are cohabiting in a marital or common law relationship shall not be referred to mediation;
- cases should involve disputes in which the parties share a pre-existing or on-going relationship;
- all parties must be willing and able to meet within a reasonable time of their referral (usually within two weeks);
- all parties must be capable of representing their own interests. (This excludes minors and persons with mental or emotional handicaps.)
- cases should be excluded where the dispute stems from entrenched problems (e.g., alcoholism) that would require therapy or other social assistance to achieve resolution.

(CJI)

- 65) While there may be a whole host of subject areas that are suitable for ADR it would be inappropriate to develop a general ADR framework, principles or rules which would be applicable to each subject area. There is no central principle that can be applied in each ADR response. The dynamics of each subject matter will dictate the shape of its own system.

(AG)

• **Provide mandatory, or optional, alternative to justice system?**

- 66) Mediation must be entirely voluntary with no element of coercion whatsoever. There should be no requirement to attend an information session as a pre-condition to starting litigation.

(CBAO-FL, FLRC)

- 67) Court ordered or mandatory mediation should not be used as a forum to resolve family law disputes. Instead, improvements must be made to the judicial system to keep family law issues in the system to ensure that decisions are enforceable, precedents are set, full disclosure is made and children are protected.

(NOWDC)

- 68) Mediation should not be made mandatory.

(Cochrane)

- 69) ADR processes should be voluntary but available if the parties wish to make use of them. Where the ADR process is chosen parties should not be permitted to neutralize or sterilize the process.

(ICO)

- 70) Although ADR mechanisms should be voluntary they should be promoted. ADR programs should be phased in and accompanied by public education to effect an attitudinal change towards dispute resolution and the effectiveness of ADR.

(Ombudsman)

- 71) Mediation should be voluntary. In order for mediation to work there must be cooperation and the parties must have the will to make it work.

(CDRC)

- 72) To be effective, mediation requires the full support and cooperation of the parties therefore it is best to leave it to the parties to decide at what point in the litigation they may wish to pursue mediation.

(CDRC)

- 73) Family mediation should be voluntary and judges should not be able to order it; however, there should be a mandatory introductory information session.

(Irving)

- 74) Public legal education sessions on family mediation should be made available at the commencement of proceedings.

(OAFM)

- 75) There should be some way of having separating people try mediation, off-the-record and then if it does not work, the parties could move on to the adversarial system.

(Irving)

- 76) Recourse to the courts should not be precluded in ADR; but it should not often be necessary. Perhaps where there is an appeal to the courts, the party to the original arbitration who sought it should have to bear the costs of the arbitration.

(Henderson)

- 77) The government has a regulatory role in the development of ADR services in the province but it should leave the actual delivery of the services to the private sector.

(CDRC)

- **If option to be provided, should there be no pressure to choose ADR, or should there be positive and/or negative encouragements (from judiciary or in Rules of Practice) to choose ADR?**

78) Although entry into mediation should be voluntary a number of measures could be implemented to ensure the parties take advantage of the process without mandating its use. For example, a provision in the Rules of Practice could be added making mediation a prerequisite to obtaining a pre-trial conference date.

(CDRC)

79) The government should legislate so as to "nudge" more cases into mediation.

(CDRC)

80) It is inappropriate to allow a court to order parties to attend mediation as a means of sanctioning uncooperative parties in the litigation.

(CBAO-FL)

81) Anything that you can do to the court system to force settlements is good for it.

(McMurtry)

82) Encourage ADR in disputes headed for court by giving priority on trial lists to parties who actually attempted to settle.

(Thompson)

- **Is area of pre-trial procedure best location for encouraging settlements? Only location?**

83) There is more scope for advancing or improving dispute resolution inside the adversarial court system (e.g. at pre-trial stage, and so on) than outside the court system.

(McMurtry)

DANGERS OF INTRODUCTION OF ADR: WHAT ARE THEY? HOW ARE THEY BEST ALLEVIATED?

84) In order to alleviate the possibility that by introducing ADR programs a parallel system with its own deficiencies and bureaucracy will be created two measures should be taken:

public attitudes about resolving disputes should be changed through public education. The successes of resolving disputes in alternative ways have to be brought to the public;

any ADR service provided by any Ministry a portion of the fees should be paid by participants. At first the amount paid by participants should be small but after there is some success with the process the scale should be adjusted so that the full cost of the third party neutral is paid for by the participants.

(SCRO)

- **Loss of precedent where disputes moved from court of record: how serious a loss? How real a loss? Embody some form of ADR reporting requirements in legislation?**

- 85) One disadvantage of privatizing family law by removing it from the judicial system and putting it into mediation is that only through the judicial system or legislation are important precedents and rules established and women's rights are created, developed, expanded or enforced.

(NOWDC)

- 86) Mediation does not facilitate the fair division of family assets or provision of support because only the courts can compel the parties to make full financial disclosure.

(NOWDC)

- **Special provisions for representing/protecting public interest where parties take dispute to ADR?**

- 87) Multi-party/multi-issue public disputes are suited to resolution by ADR and effort should be put into dealing with them in this way.

(SCRO)

- 88) Other types of public disputes which are suited to ADR are disputes over property rights, expropriations, race and ethnic relations, neighbourhood adjustments, the multitude of committee of adjustment cases, zoning disputes, property management disputes, tendering and contract disputes.

(SCRO)

- 89) When considering ADR, do not forget the important role of fault, liability and accountability in governing the behaviour of people and corporations.

(McMurtry)

- 90) It may be necessary to litigate instead of using ADR where there are public policy issues, constitutional issues, or serious gaps in credibility.

(Kelly)

COSTS OF SYSTEM

- **Should costs be borne by state? From savings from reduced court usage? From tax to be borne by litigation (extra filing fee on court-headed disputes; penalties for failure to settle or attempt settlement before trial)? From revenues unrelated to courts? From funds deliberately diverted from courts, to tighten court availability in civil disputes?**

- 91) There should be increased public funding of family mediation across the province so that it will become an option which is equally available to all members of the public.

(CBAO-FL)

- 92) The Committee might consider providing court-annexed mediation services or publicly funded mediation services which are available to separating spouses on an ability to pay basis.

(CBAO-FL)

ADR WITHIN THE JUSTICE AND ADMINISTRATIVE SYSTEMS

- **Should judges be encouraged/required to act as, or refer parties to, mediators? Introduce settlement weeks, early neutral fact-finding? Summary jury trials?**

- 93) One route to ADR is to encourage or require judges to send issues away for arbitration or mediation.

(Kelly)

- 94) Government should allow and encourage judges, crown attorneys and probation officers to make greater use of mediation.

(Peachey)

- 95) Government should get domestic arbitration legislation in place and the Attorney General should ask judges to build ADR processes into court conduct.

(Thompson)

- 96) It might be helpful to amend the Courts of Justice Act and the Rules of Civil Procedure to empower judges to impose ADR on litigants; or to require litigants to find other ways outside the court of dealing with the dispute and then to report back - in a way analogous to the current practice with references to a Master of the Supreme Court.

(Blair)

- **ADR training for judges and lawyers?**

- 97) Lawyers must be educated to think of choosing ADR methods. Twenty major U.S. law firms now have departments dedicated to negotiation, arbitration and mediation services for their clients.

(Kelly)

- **Structure penalties for failure to attempt settlement, or to move to trial quickly, into pre-trial procedures, scheduling practices?**

- 98) Do something to discourage or prevent lawyers' or courts' ignoring of arbitration clauses in contracts. If there is such a clause, courts should decline jurisdiction even when the lawyers on both sides agree to ignore it and litigate in court.

(Thompson)

- **Should generic ADR regime be grafted onto all boards, agencies, commissions? Is this desirable? Possible?**

- 99) In terms of forming a policy for the province the Committee may wish to recommend that ADR be considered by all those bodies now charged with the responsibility of arbitrating or otherwise dealing with disputes and have them investigate what they could do to introduce ADR into their processes. There should be a central agency to oversee the implementation of this process throughout the province.

(SCRO)

- 100) There is great scope for ADR in the public realm - resource development, land use planning, facility siting, environmental issues - as an alternative not only to courts but to administrative tribunals and bodies.

(Emond)

- 101) Amend legislation to encourage ADR in (for example) the Environmental Assessment Act, by giving status to negotiated agreements on environmental matters, such that the parties can avoid (as they cannot, at present) an Environmental Assessment Board hearing.

(Emond)

- 102) There is not a single type of ADR that can be used in conjunction with all agencies, boards and commissions.

(Campbell)

- 103) Boards with regulatory or legislative functions (such as the Ontario Energy Board) cannot have their right to a final say ousted in favour of a mediated settlement. This is not as much of a concern in the case of bodies with an administrative or executive function (such as the Ontario Human Rights Commission).

(Campbell)

EVALUATION OF ADR - WHAT TO LOOK FOR:

- **Objective fairness of result?**

- 104) The measure of mediated agreement should be the fairness of the agreement rather than the fact that an agreement was reached.

(CBAO-FL)

- **Net increase or decrease in costs?**

- 105) It cannot be assumed that mediation will always be faster or cheaper than court litigation.

(Cochrane)

- 106) There should be a heavy onus on lawyers to encourage clients to settle where the lawyers know that pursuit of the matter in court will consume the value of the matter under dispute.

(McMurtry)

- 107) It would be a good idea for the provincial auditor to examine the Attorney General and other departments to discover the comparative value of dollars used in court versus dollars spent on ADR methods.

(Thompson)

- **Let market's determination of "success" suffice?**

- 108) The American Arbitration Association resolves huge commercial disputes. Advantage should be taken of the fact that large corporations are especially interested in avoiding traditional methods of dispute resolution if something more cost efficient is available.

(Kelly)

- **Speedier resolution?**

- 109) Where a typical wrongful dismissal suit takes 3 to 5 years, an arbitration on the same matter under the Canada Labour Code rarely takes more than 8 months.

(Kelly)

- 110) The largest users of court docket time are disputes a) concerning personal injury; b) involving the crown; or c) between large corporations. Ontario and B.C. (crowded court calendars are not a problem in other provinces) would, it follows, benefit from anything that attracted or drove these three kinds of disputes from the courts into the arms of ADR.

(Thompson)

TRAINING, QUALIFICATIONS, STANDARDS

- **Let market choose the actors?**

- 111) Set minimum standards for arbitration and mediation, but don't make them the exclusive domain of ADR professionals.

(Kelly)

- 112) Mediators could include dedicated lay personnel - public-spirited citizens willing to be part of an ADR organization.

(Henderson)

- **Devise training?**

- 113) More time, effort and resources need to be spent on the training of people in the ADR field.

(Ombudsman, Shawn)

- 114) Issues of professional qualifications and regulation of the ADR profession need to be addressed.

(Ombudsman)

- 115) Training of mediators should involve recognizing the kinds of issues that come up for people in conflict both on a psychological level as well as on a practical level, having a sense of how to time a mediation; how to be less directive, how to segment a case in such a way that there is a progression towards resolution in terms of dealing with less "hot" issues early on, to begin to assess power imbalances and how to deal with this.

(Shawn)

- 116) There is a need for ongoing training of ADR professionals, particularly in the area of standards of practice.

(Jaffe/Austin)

- 117) Uniformity in mediator training programs should be developed to ensure standards of quality in the profession.

(OAFM)

- 118) The government should provide funding through an organization like the Ontario Association of Family Mediators to support mediation training programs and to establish demonstration projects in a few centres across Ontario where the mediators could actually practice their skills.

(Irving)

- 119) There should be compulsory ADR training in law schools, but lawyers shouldn't by any means be the only ADR practitioners.

(Kelly)

- 120) There must be a large enough body of trained arbitrators in place to make lawyers and people in business confident in ADR.

(Henderson)

- 121) The government should fund the training of arbitrators as part of the cost of the administration of justice.

(Henderson)

- **Identify characteristics of those disputes which must be handled by ADR professionals? Disputes that must be handled by lawyers?**

- 122) Mental health professionals are suited to mediating child custody and access but they ought not to be mediating disputes involving division of property and child or spousal support.

(CBAO-FL, Irving)

- 123) It is preferable to have mediators who practice and have a background in a particular substantive area.

(SCRO)

- **Role of existing professions - judiciary, retired judiciary, lawyers, arbitrators.**

- 124) The training of arbitrators should extend beyond the legal profession.

(Henderson)

- **Disciplinary or supervisory body?**

- 125) An ethical code governing mediation should be developed.

(CJI)

- 126) The suggestion that there should be an ADR self-governing body with the power to set standards, ethics and have some influence on education is a dangerous one. ADR should develop as an integral part of the administration of justice. Therefore the policy should be to work with the existing system to make it better and to educate people as to the various options.

(Miller)

- 127) The Canadian Bar Association has no position on whether mediators should have a self-governing body. However, standards should be set and some kind of certification process should be established for mediators.

(CBAO-FL)

- 128) The government should enact legislation setting minimum standards for ADR professionals while the self-governing body referred to in the Henderson recommendation should be left to determine the more specific operating standards for the profession.

(SCRO)

- 129) At some point - perhaps not yet - there should be a legislative framework for ADR - perhaps a self-governing professional college or society.

(Henderson, Irving, SCRO, Shawn)

RESEARCH

- **Is it necessary, or would it be best to jump in with both feet and then examine the results?**

- 130) More research and experimentation of ADR methods is needed in the area of Native Issues before a comprehensive ADR framework can be recommended.

(Krasnick)

- 131) ADR programs should be introduced in the province first by taking a pilot project approach, similar to that undertaken by the major insurance companies. This could be accomplished by selecting 50, 100 or 200 cases that are presently on the pre-trial list and diverting them on a voluntary basis into mediation. The Ministry of the Attorney General or other ministries could be responsible for overseeing the project. This type of pilot project would be appropriate for civil and family law disputes.

(CDRC)

- 132) Government should support research in the area of ADR including looking at having the law and psychology interacting on a more pragmatic level in the resolution of disputes.

(Miller)

- 133) The research that is available on family mediation is inadequate. More and better research on the emotional and economic impact of mediation on divorcing families is needed together with better methods of evaluating the research before moving ahead with the mediation as a new reform measure.

(FLRC)

- 134) Additional ADR pilot projects are unnecessary in the area of family disputes, rather public funding should be provided on a province wide basis immediately.

(Jaffe/Austin)

- 135) The government should go beyond demonstration or pilot projects for family mediation and should formulate a funding policy that will institutionalize mediation.

(Irving)

- 136) It is necessary to explore why mediation bias exists and how it is played out in the mediation.

(FLRC)

- 137) It would be important to include evaluative components in any ADR service. In particular, evaluative research would assist in making government services most cost-effective.

(Jaffe/Austin)

- 138) Only experience with ADR in different areas will show which ADR should be provided by government, and which by the private sector.

(Imai)

- 139) There is insufficient concrete experience upon which generalizations or judgements can be made about ADR. It is necessary to conduct, monitor and assess further research in the area.

(AG)

- **Cost/benefit analyses: are they possible? A necessary preliminary step? Irrelevant? Irrelevant only if parties are to bear all costs of ADR?**

140) What government must determine is whether or not it would be cost effective to provide a location, staff, and library for a dispute resolution center in the community.

(Kelly)

- **Others**

141) First identify the sacrifices that may be entailed in moving to ADR, and weigh them against the gains expected.

(Imai)

142) It is important to identify the types of parties to disputes who are suitable for mediation.

(Cochrane)

143) Government should seek input about possible ADR policy from all sectors in society and in the ADR community (including neighbourhood groups).

(Kelly)

144) A survey of mediation services should be conducted.

(Henderson)

145) American experience with ADR in administrative settings is much more extensive than Canada's, but its lessons for Canada must be taken cautiously because of the very different constitutional settings in the two countries.

(Campbell)

SHOULD RECOMMENDATIONS BE FOCUSED ON CERTAIN TYPES OF DISPUTES?

- **Family matters**

Domestic Violence

146) Before consideration is given to the enactment of any form of alternate dispute resolution the needs and the safety of battered woman must be examined more seriously, and the following questions must be answered to the satisfaction of the victim herself and her children:

1. Does it provide protection for the victim?
2. Is it effective in stopping further violence?
3. Is there a balance in bargaining power?
4. Does it act as a punishment or deterrent?
5. Does it interfere with the criminal justice process?
6. Does it interfere with the victim's rights?
7. Are all services adequately in place, such as supervised access, to ensure the safety of the woman and her children?
8. Is enforcement of agreements available?
9. Are all those involved in an alternate system aware of the issue of wife assault?
10. Is the alternative merely a cheaper solution to the complex problems of our Court systems?
11. Who really benefits from this alternative?

(OAITH, KIH, OAC)

147) Cases involving domestic violence should not be mediated whether in family court or in criminal court.

(OAITH, Irving, KIH, OAC)

- 148) Mediation should not be legislatively mandated or encouraged in any way whatsoever that would interfere with the direct due process of law for assaulted women.

(OAITH, KIH, OAC)

- 149) Family cases involving parties with unequal bargaining power, including cases involving wife assault are unsuitable for mediation.

(CBAO-FL, FLRC)

- 150) The focus of inquiry into whether or not mediation is appropriate in spousal assault should be whether or not a batterer is an appropriate candidate for mediation.

(FLRC)

- 151) Mediation is dangerous to battered women because studies show that in cases of domestic violence, those women whose lawyers adopt an adversarial approach are less likely to be beaten again as compared to those women whose lawyers are conciliatory.

(NOWDC)

- 152) There are different mediation models which are suitable to mediating cases in which there has been domestic violence such as not having the parties meet face to face or having them meet the mediator at different time or in different rooms in a type of shuttle mediation.

(Shawn, Jaffe/Austin)

- 153) An increasing awareness about the violence against women and children has led to significant changes in government policies and practices (e.g. wife assault is a crime that leads to charges being laid where there are reasonable and probable grounds that an assault took place). This awareness needs to be included in the development of ADR services. For example, concern has been expressed for battered women who enter mediation with a decided power imbalance as well as a risk for personal safety. Safeguards need to be ensured in such cases.

(Jaffe/Austin)

- 154) The approach recommended by the Report of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation to the screening out of non-mediatable cases is totally inappropriate to cases of wife assault.

(FLRC)

- 155) Whatever ADR services are implemented they must be integrated into a caring community where the police force is doing its job and laying assault charges, where there is protection and shelter for battered women and children.

(Jaffe/Austin)

Report of the Attorney General's Advisory Council on Family Mediation

- 156) The findings and recommendations of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation should be adopted.

(Irving, OAFM)

- 157) The Committee should reject the recommendations of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation because the Report demonstrates an incredible misunderstanding of the problems that women face in relationships with their husbands and in post-separation agreements, whether in mediation or litigation; the Report oversimplifies the problems and the process of mediation and trivializes the issue of wife assault.

(FLRC)

- 158) There should be a process of public consultation and debate on the issues of ADR in the family law area and in particular the findings and recommendations of the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation.

(FLRC)

- 159) The pilot project as outlined in the Attorney General's Advisory Committee on Family Mediation should be implemented so as to allow for the development of family mediation services in an orderly fashion and the setting of minimum standards of mediation practice. The pilot project would also permit the establishment of safeguards for example, the screening of situations in which there might be domestic violence.

(OAFM)

- 160) Since the government has established the Ontario Women's Directorate to provide policy advice within government programs, their concerns about mediation in family law, as expressed in the Attorney General's Advisory Council Report should be seriously considered before any action is taken.

(OAC)

Funding

- 161) The government might consider the feasibility of funding mediation services by charging an additional fee, collected as a filing fee, for all divorce petitions or post litigation matters, as is presently done in California.

(Irving)

- 162) The funding of family mediation services should be within the realm of the Ministry of the Attorney General rather than the Ministry of Community and Social Services because these are cases which are already scheduled for possible litigation.

(Irving)

General

- 163) The government should enact legislation requiring that each party have independent legal advice before family mediation begins and throughout the process.
(FLRC)
- 164) The government should take measures to reduce the waiting time for pre-trial dates including appointing more properly trained and committed family law commissioners. The pre-trial process should be developed and made more meaningful in jurisdictions outside Toronto.
(CBAO-FL)
- 165) Mediation is not appropriate for all family cases and issues.
(CBAO-FL, Irving, FLRC)
- 166) Mediation fails to recognize the unequal bargaining power of all women.
(NOWDC)
- 167) Family mediation should not terminate on the signing of the agreement but should continue through the implementation of the terms of the agreement.
(Irving)
- 168) Family mediation should be confidential (i.e. closed).
(Shawn)
- 169) Supervised access centres should form part of an interministerial approach to family disputes.
(Jaffe/Austin)
- 170) Some of the ADR innovations in labour relations such as sensitivity to and concern with time limitations should be imported into the area of family disputes to ensure a finality to these disputes and to make the process more humane and better defined.
(Jaffe/Austin)
- 171) It would be wrong to allow for a mediation in a family law matter which didn't make the parties' freedom to settle subject to the best interests of the child. Either the mediator in that case should have to follow the relevant jurisprudence, or the child would have to be represented in some compelling way.
(Kelly)

- 172) Alternative methods of resolving family disputes should be a priority in any ADR policy and should be supported by public funding.

(Jaffe/Austin)

- 173) Family law is the most significant public policy area of law and it should not be used as a guinea pig for experimentation in dispute resolution.

(FLRC)

- 174) The provincial cabinet should direct one ministry to be responsible for the funding and co-ordination of family law ADR services for the whole province.

(Jaffe/Austin)

- **First Nation issues**

Pre-Conditions to Employing ADR in the Resolution of Native Issues

- 175) There must be recognition and acceptance of the First Nation's customary and traditional law in the formulation of any ADR policy and in the existing judicial system.

(COO)

- 176) Before ADR procedures would be acceptable to the native peoples there would have to be assurances that these new mechanisms would not reflect the existing thinking and approaches to native issues and claims. ADR programs would not be acceptable if they were merely a different but parallel means of implementing the existing standards of justice and approaches to native claims.

(COO)

- 177) The following are essential components of any ADR mechanisms which might be applicable to native people:

- i) procedures must be less formalized and less structured than presently exist with the Commission;
- ii) the process must be and give the appearance of being independent;
- iii) ADR programs must be approached in a new way by ignoring budget constraints initially and then once the program is re-designed factor in budget considerations;
- iv) the program must be designed free of concerns about or restrictions based on the possible precedent which establishment of the program may have;
- v) ADR programs must be forwarded on a new attitude toward the Indian people and this claims. It must be recognized that aboriginals people should be treated differently and for good, valid reasons.

- vi) programs must be cost efficient and accessible on a financial basis to the Indian people and the bands.

(ICO)

First Nations and Federal/Provincial Issues

- 178) A greater need exists for the resolution of disputes between native peoples and the federal and provincial governments than for the implementation of ADR mechanisms within the native communities.

(COO)

- 179) It may be appropriate to implement framework mediation/negotiation legislation federally and provincially for Native Claims. In this way negotiators can be given the necessary mandate and mediators can be given the appropriate degree of authority. The purpose would be to reduce the number of issues that negotiators have to address in each case and to provide a framework for negotiations.

(Krasnick)

- 180) It may be appropriate to establish an intermediate tribunal or a claims commission particularly for specific (as opposed to comprehensive) claims. Even if this intermediate tribunal was non-binding it would assist in speeding up the process and clearly focus the issues for discussion makers.

(Krasnick)

- 181) The issue of jurisdictional responsibility as between the federal and provincial government should not be permitted to stall or thwart the implementation of a solution to which all the parties otherwise agree.

(ICO)

- 182) Mediators are a useful part of the negotiation process between the government and the First Nations.

(Krasnick)

Types of Disputes Suitable for ADR

- 183) ADR may not be appropriate for the resolution of land claims because these claims focus on the issues of ownership and occupancy of land which are legal issues.

(COO)

- 184) ADR is applicable to the internal disputes arising within a particular native community.

(COO)

- 185) Although litigation can determine whether a claim is valid, the quantum of compensation, enforce payment and rule that various laws do not apply to claimants it may not be able to determine all that a claimant wants.

(Krasnick)

- 186) Mediation has a role to play in the area of resource development agreements; for example, in situations where a mining company negotiates an agreement with the government and First Nations, to spell out the environmental rules and the social and economic benefits that can accrue to aboriginal communities if a mine is developed.

(Krasnick)

- 187) The role of the judiciary in the ADR process could be that recommended by the Canadian Bar Association: "Serious study be given to making judicial remedies more effective in ensuring that both government policies and judicial remedies are fully implemented in relation to aboriginal rights or claims. This would require making injunctive relief available against the crown, enabling remedies to be given against the crown, empowering the courts to require that government enter into good faith negotiations and employing positive injunctive relief, the so-called structural injunction, in appropriate cases."

In this way the courts would have the role of determining whether an aboriginal right exists and then leaving to mediation the determination of the extent of that right. If parties are unable to agree courts could be called upon to impose a settlement.

(Krasnick)

The Indian Commission of Ontario

- 188) The Indian Commission should be given the authority to determine by means of an internal process questions and issues that arise during the course of an ADR process. For example, the Commission should be empowered to decide issues such as whether it is appropriate for one party to discount the compensation for a land claim by a certain percentage, compelling production of reports, or funding issues.

(ICO)

- 189) Although ADR processes should be voluntary, where any 2 of the 3 parties represented in the tripartite process of the Indian Commission of Ontario, choose ADR the third party should be compelled to undertake the process.

(ICO)

- 190) Negotiation is the preferred method of dealing with almost any kind of dispute but it is particularly appropriate for the social and economic issues that are dealt with by the Indian Commission of Ontario.

(ICO)

General

- 191) Until such time as a separate justice system is established there are mechanisms within the existing legal framework to modify current procedure to ensure greater responsiveness to Native concerns:

- i) have the elders involved with the presiding judge in sentencing;
- ii) establish an elders court, similar to the youth courts referred to in the Young Offenders Act;
- iii) the staying of proceedings under informal arrangements between the Crown, the judges, the accused and the community. Upon agreement of all parties, charges could be stayed and the community would be allowed to deal with the matter according to either its customary laws or to new rules established, in close connection with the crown. This type of arrangement should be attempted only on a trial basis.
- iv) As an alternative to the imposition of fines for alcohol-related offences, particularly where the offender is incarcerated because of inability to pay the fine, it may be appropriate to have a council of elders from the community advise on sentencing. The focus of such sentencing would be on rehabilitation and community work; and
- v) Alternative measures such as those set out in the Young Offenders Act which result in a dismissal of criminal charges if the alternative measures are complied with may be appropriate in aboriginal communities for the entire community not just young offenders. A council of elders could be used to recommend the alternative measures and/or function as a youth court. The mechanism would be based on the consent of all parties. This mechanism would likely require federal legislation.

(Stevenson)

- 192) There should be a comprehensive ministerial approach to the resolution of Native issues with all relevant ministries participating in the negotiations.

(ICO)

- 193) A separate ministry responsible for Native Affairs should be established.
(ICO)
- 194) Funding and additional resources are needed to permit the active and meaningful participation of the First Nations in the process. In particular, adequate funding is required for the retention of experts by the aboriginal people to study and advise on issues.
(ICO)
- 195) Part of the funding problem may be ameliorated if all three parties could be required to agree on one set of experts to study and report on an issue between them rather than have each party hiring its own experts. If the parties failed to agree there could be some mechanism for a third party to appoint experts similar to the appointment of an arbitrator in private arbitrations.
(ICO)
- 196) It is preferable to negotiate Indian land claims than to litigate them.
(Krasnick)
- 197) Negotiated solutions to First Nation issues and claims is far superior to court imposed solutions.
(Jamieson)
- 198) Change to the existing justice system is needed because it has proved inadequate in dealing with the special and unique circumstances of aboriginal peoples.
(Stevenson)
- 199) The methods of dispute resolution that traditionally have been relied upon in determining aboriginal claims (e.g. consultation, federal claims-resolution process and the courts) are ineffective ways of resolving issues which are usually profound and involve entrenched and intricate positions.
(Jamieson)
- 200) There is an inherent conflict in the Attorney General being the cabinet spokesperson for native persons while at the same being the Minister responsible for enforcing the law in Ontario.
(COO)
- 201) There is a concern expressed by some poor disadvantaged people in the United States that the quality of justice that results from ADR as it has developed in the U.S. is second class justice. This same concern is felt by Natives because they too are poor, economically deprived and lacking in benefits.
(COO)

- 202) New and creative institutions and methods of issue resolution must be devised if the settlement of outstanding issues and the accommodation of aboriginal people into their special place in Canada is ever to be accomplished.

(Jamieson)

- 203) ADR has the effect of putting the process in the hands of the parties affected by the dispute. This is consistent with the desire of the first nations to control their own justice systems.

(Imai)

- 204) The government must take the lead in changing attitudes about Native peoples and their legitimate and unique place in our society.

(ICO)

- 205) Undertake a comprehensive review of the feasibility of establishing a separate justice system for Native people in the province. Ideally this review should be a combined federal/provincial project; however, in the event the federal government is reluctant or unwilling to participate, the province should proceed with the review on its own.

(ONCJ)

- 206) In the event that such a comprehensive review is not possible then funding should be provided to conduct a study of the "customary" ways in which disputes are resolved within Indian communities. Field research is a necessary part of this study.

(ONCJ)

• **Environmental**

- 207) The process under the Environmental Assessment Act could be made less adversarial if both it and the Intervenor Funding Project Act were amended to include an option within the process for the parties to resolve the dispute by voluntarily using ADR.

(SCRO)

- 208) ADR could be built into the Ontario Municipal Board and the Planning Act systems at the point in the process where the Minister has to decide whether to send a matter on to a hearing. The process could be changed so as to provide a voluntary ADR process. Alternatively, the Minister could be authorized to schedule a hearing but still refer the parties to an ADR process so that if the ADR fails the matter could already have a scheduled hearing date.

(SCRO)

- 209) The Ministry of the Environment should design a program to actually promote cooperative problem solving by providing for an adequately funded, neutral group of experienced advisors and trained facilitators designed to foster communication between groups involved in environmental assessments.

(SCRO)

- 210) Consideration should also be given to providing adequate training for in-house Ministry staff assigned to the program and an evaluation be undertaken to assess whether or not public participation professionals ought to be retained as supplements or in some cases as alternatives to in-house staff.

(SCRO)

- 211) Once a formal submission under the Environmental Assessment Act has been made the Minister should employ a greater range of methods to foster negotiation, mediation, conciliation, independent reviews, compensation strategies and non-binding arbitration. Participation in any of these programs should be voluntary only although much could be done to provide incentives to participate.

(SCRO)

- 212) Adopt an ADR program as an independent program in the Ministry of the Environment.

(SCRO)

- 213) ADR methods should not be employed on an ad hoc basis, rather a program ought to be adopted to provide a third party neutral service with independence which is a separately mandated and funded unit. Funding should be provided by reallocating ultimately 50% of funds earmarked for intervenor funding.

(SCRO)

- 214) The use of ADR for the resolution of environmental disputes should be promoted through legislation.

(PURE)

- 215) The government should provide leadership in promoting ADR for the resolution of environmental disputes by creating an ADR mechanism which is more than merely voluntary.

(PURE)

• **Criminal**

- 216) Victim-offender reconciliation programs should operate on the basis that the bringing together of the victim and the offender is at the request of the victims themselves.

(CJI)

- 217) In order to promote the restoration paradigm of justice consideration should be given to giving police more discretion to refer cases to the community justice groups; to having the crown present the community justice services as an alternative resolution in appropriate cases and in having a greater input at the post-conviction and pre-sentence level.

(CJI)

- **Others**

- 218) The Municipal Boundaries Negotiations Act should be reviewed for the purpose of cutting down on the procedural requirements. This Act as it presently stands illustrates a common design flaw of ADR systems--that is, of being procedurally complex and burdensome.

(SCRO)

- 219) As an alternative to imprisoning individuals who default on the payment of fines consideration should be given to a mediated resolution such as community service.

(CJI)

- 220) Rather than support ADR across the board, identify specific areas where it is appropriate, and identify the particular mode appropriate to the area.

(Imai)

**Recommendations presented to
the Committee by Ernest Tannis of
the Canadian Institute for Conflict Resolution**

1. A Canadian Federal-Provincial Royal Commission on ADR with Private Sector Support including a study on the impact of ADR on our social-economic fabric and in international affairs.
2. An Ontario Government Task Force and Permanent Committee on ADR.
3. Dispute Resolution Systems Analysis of all Government of Ontario Ministries and Departments with recommendations for each segment at all levels of the bureaucracy and throughout our communities especially with our multicultural environment.
4. Review of legal cases presently involving the Government within context of ADR analysis with expansion of services of Justice lawyers in this area including preventative law measures.
5. MPP Constituency Research and Analysis with a view to appropriate support of community-based activities and projects especially with our youth in schools (e.g. peer mediation and conflict resolution curriculums) and local dispute resolution centre services.
6. Management and front-line conflict resolution training of public servants dealing with general public and private sector.
7. Intergovernment, intra-institutional and other relevant issues to be identified by public servants and politicians as useful areas of ADR inquiry and application.
8. Employee information (on interpersonal community and everyday life attitudes, skills, processes and options) and training in the workplace (e.g. conflict resolution and management) to reduce stress, increase productivity and improve climate of working environment, and make employees aware of community-based possibilities.
9. Public Education (through existing public institutions, e.g. courts, Government information departments, public television, schools) and encourage conflict resolution as part of interdisciplinary professional education and useful career criteria.
10. Amass compendium and conduct ADR review of historical usage, studies and analysis already completed by Ontario Government departments, institutions, agencies, etc., to co-ordinate present and past activities, avoid "reinventing the wheel" and to make best use of "in-house" existing data, drawing upon views and experience of Ontario Government personnel.
11. Develop model for Ontario Government involvement, e.g. programme officer to oversee and implement strategic policy and funding sources in conjunction with universities and private sector for the integration of ADR technologies; appoint ADR co-ordinator in each department.

12. Public policy consultation, facilitation, consensus building, ADR approach and training.
13. Evaluate traditional methods of public participation and legislative and regulatory enactments and consider other alternatives, e.g. negotiation-regulation.
14. Appropriate sessions, seminars and training for politicians to be selected from a wide ranging menu from the field.
15. Pursue court-annexed or court-sponsored programmes and judicial initiatives (e.g. "Report of the Ontario Courts Inquiry," The Honourable T.G. Zuber, 1987; "Report of the Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law," February 1989; Corporate and Consumer Affairs studies; Unified Family Court initiatives, etc.).
16. Amending Legal Aid Act to allow for certificates to issue in certain cases for arbitration and mediation.
17. Explore expansion of training and services for third party neutral intervention by existing government agencies, e.g. Consumer and Corporate Affairs, Ombudsman, special sections within departments or supporting an external, objective body or other groups in this regard.
18. Review status, effectiveness, promise and deficiencies of legislative and judicial adoption of ADR mechanisms in Ontario, with comparisons to other Provincial and Federal experiments and experiences.
19. Explore Ontario's position nationally and internationally in the availability of commercial dispute alternatives (e.g. uniform Provincial arbitration statutes; an international arbitration centre) and relevance of same to international and interprovincial business investment in Ontario.
20. Do cost benefit analysis (and include non-monetary benefits) of a Provincially-supported approach to ADR integration in our society, from an individual and institutional perspective and embracing the economic benefits that may be derived when applied to certain industries (e.g. tourism, automobile, insurance, environment).
21. Review of complaint systems by consumers to professional, public and private bodies, and explore the adoption of new methods and processes which are more cost-conscious, more effective with consequential benefits, e.g. better goodwill and increasing compliance.
22. Embark on pilot project(s) in relation to any of the above-noted points or any other innovative and useful programme that may come to the attention of the legislators or senior public servants from any source.

CBA Task Force on ADR

Recommendations

1. That curriculum and course materials in ADR be developed for use within Canadian public schools and that Ministers of Education and Justice in Canadian jurisdictions be urged to support their development and implementation.
2. That curriculum and course materials in ADR with a strong interdisciplinary focus be developed for law students and that Canadian law schools be urged to support their effective implementation.
3. That curriculum and course materials in ADR be developed for continuing legal education and bar admission programs and that the organizations responsible for such programs be urged to support their effective implementation.
4. That the Canadian Judicial Centre be urged to provide suitable training in ADR techniques and skills to both experienced and newly appointed judges.
5. That community and ADR organizations, with the support of the Canadian Bar Association, be urged to present public education programs on the use of ADR processes.
6. That the Canadian Bar Association establish a Special Standing Committee on ADR to coordinate the implementation of the recommendations of the Task Force and any subsequent initiatives adopted by the CBA.
7. That the Canadian Bar Association propose a Liaison Committee between the Special Standing Committee in ADR of the Canadian Bar Association and the Standing Committee on ADR of the American Bar Association for the purpose of sharing information on ADR developments and to encourage the use of ADR in resolving business disputes between nationals of the two countries.
8. That the Canadian Bar Association establish a national directory of ADR services, education programs, legislation, organizations, training bodies, professional associations available or offering their services in Canada, that each provincial Branch be encouraged to keep a similar local director and that the directory be published and made available on a data base in CBANET.
9. That the Canadian Bar Association encourage the establishment of provincial interdisciplinary advisory councils on dispute resolution to investigate and recommend cooperative actions to be taken in Canada to promote the orderly development, provision and utilization of dispute resolution processes specifically suited to Canadian society.
10. That the Canadian Bar Association propose a Special Judiciary-Bar Committee to study, evaluate and recommend ADR techniques specifically suited to cases in litigation and to recommend methods for uniform implementation of these techniques in the Canadian judicial system.

11. That the Canadian Bar Association adopt, as a principal theme for its 1990 Law Day Program, the subject of ADR.
12. That the Canadian Bar Association prepare and disseminate to members of the public information about the effective use of ADR.
13. That the Canadian Bar Association establish and advertise a Speaker's List in each Canadian jurisdiction with lawyers willing to speak on the subject of ADR.
14. That the Canadian Bar Association recognize credible and responsible ADR organizations and programs as a valuable aspect of the Canadian justice system and that appropriate institutions be urged to give the necessary support, on a long term basis, to enable these organizations and programs to develop, improve and maintain quality ADR services.
15. That the Canadian Bar Association urge further research and study into suitable and effective ADR processes for Canadian society and that appropriate institutions be urged to give the necessary support to ensure quality research and study.
16. That the Canadian Bar Association encourage and support associations of ADR professionals to enable them to develop proper training programs and continuing education programs to ensure a sufficient number of skilled and experienced individuals to act as neutrals in ADR processes in Canada.
17. That the Canadian Bar Association urge further research and study on the issue of accreditation of neutrals for ADR processes and that appropriate institutions be urged to give the necessary support to ensure quality research and study.
18. That the Canadian Bar Association urge further research and study on the effectiveness of mandatory ADR processes and on the suitability of such mandatory processes in the context of particular kinds of disputes.
19. That the Canadian Bar Association urge further research and study on legislative institutionalization of ADR to determine which kind of legislation works well, which does not and which is more effective than others.
20. That the Canadian Bar Association urge the Attorneys General of common law provinces to revise their arbitration legislation in order to provide a coherent, modern system of commercial arbitration and further encourage the Attorneys General to make every effort to ensure the uniformity of such legislation throughout the provinces.
21. That the Canadian Bar Association urge the Attorneys General across Canada to enact legislation providing for an enforcement mechanism of arbitral awards made in other provinces which will be equivalent to the provisions of the *New York Convention* and the *UNCITRAL Model Law* which have been adopted for foreign arbitral awards.

22. That the Canadian Bar Association urge the Attorneys General of Canada to identify, evaluate and recommend for adoption, where appropriate, international conventions and treaties to which Canada is not a party respecting the resolution of disputes and enforcement of awards and judgments.
23. That the Canadian Bar Association urge the Attorneys General to prepare inventories of all legislation and regulations incorporating ADR processes in their respective jurisdictions and make those inventories available to interested persons.
24. That the Canadian Bar Association urge the governments of Canada to study and evaluate their own commercial practices and adopt as a matter of policy the use of appropriate ADR processes to resolve disputes in appropriate circumstances.
25. That the Canadian Bar Association urge the governments of Canada to study and evaluate the appropriateness of their current practices and approaches to resolving significant public interest issues and to respond positively to non-adjudicative models dispute resolution.

INDEX TO WITNESS RECOMMENDATIONS

The index refers to recommendation numbers. The Ernest Tannis and CBA lists are not indexed.

accountability, *see* fault

advantages of ADR, 104, 105, 107-110, 137

centres, ADR, *see* organizations, ADR

cost of ADR, *see* funding issues

courts, ADR as adjunct or replacement, 4, 28, 35, 37-39, 51-64, 75, 76, 80-83, 86, 90, 92-94, 96, 98, 100, 102, 103, 107, 121, 131, 164, 183

criminal law and ADR, 64, 147, 153, 157, 191, 216, 217, 219

education, professional 11, 31, 111-129

education, public, 8-11, 21, 31, 70, 74, 84, 97

environmental issues, 3, 34, 100, 101, 186, 207-215

facilities, ADR, *see* organizations, ADR

family law and ADR, 20, 67, 73, 74, 85, 86, 91, 92, 95, 118, 122, 133-135, 146-174

fault, 89

first nation issues, *see* native issues

funding issues, 7, 19-21, 23, 25-27, 29-31, 43, 47, 49-51, 76, 84, 91, 92, 118, 161, 162, 174, 177, 194, 209, 213

government promotion of ADR, 4, 16, 12, 13, 16-18, 33, 49, 79, 99, 100

government use of ADR, 1-4, 5, 6

legislation, changes proposed in, 18, 30, 31, 36-41, 44, 45, 101, 128, 129, 218

liability, *see* fault

mandatory or optional ADR, 39, 58, 59, 62, 66-73, 75, 76, 78, 80, 81, 85, 93, 96, 100, 189, 215

monitoring, *see* research and monitoring

native issues, 3, 14, 15, 63, 130, 175-206

optional ADR, *see* mandatory or optional ADR

organizations, ADR, 19, 20, 22, 42, 43, 46-48, 50, 58, 143, 169, 202

private or public activity, ADR as, 4, 24, 77, 178

public interest issues, 87-90

research and monitoring 12, 31, 32, 34, 107, 130-145, 173, 220

schools, ADR in, 7-9

training in ADR, *see* education, professional

universal ADR system, inappropriateness of, 65

APPENDIX F

Glossary

GLOSSARY OF TERMS

Adjudication

A dispute resolution process in which disputants present evidence and arguments to a neutral third party who has the power to hand down a binding decision, generally based on objective standards.¹

Arbitration

Involves a mutually acceptable, knowledgeable, neutral third party conducting an informal hearing and making a decision on the merits of the case. It may be administered privately or publically (court-annexed); it may be voluntary or compulsory; it may be binding or non-binding.²

Conciliation

An informal process where a third party, acting as a conduit, helps to bring disputants to agreement through improvement of communications, lowering of tensions, identifying issues and potential solutions.³

Confidential Listening

Parties submit their "confidential settlement positions to a neutral third party who then informs them whether their positions are within a negotiable range." The information given by one side to the third party is not divulged to the other party.⁴

Mediation

The intervention into a dispute or negotiation by an acceptable, impartial and neutral third party who has no decision-making power, to assist disputing parties in voluntarily reaching their own mutually acceptable settlement of issues in dispute.⁵

Mini-Trial

The mini-trial is a private consensual process in which counsel for each of the disputing parties presents in a concise and summary fashion their "best" case to a panel consisting of two of the senior executives for each party and a mutually agreed upon neutral advisor. Following the presentations the executives meet to negotiate a settlement. The neutral third party advisor may be requested to render an advisory, non-binding opinion on the case.⁶

Moderated Settlement Conference

A moderated settlement conference is another neutral third party evaluation process whereby each side to a dispute presents its case to a panel of third parties, usually experienced lawyers. The panel evaluates the case and renders an advisory, non-binding decision, which may include a specific monetary award, to assist parties in their settlement negotiations. In the United States this process may be initiated by the court or on agreement between the parties.⁷

Multi-Door Courthouse Programs

Multi-door courthouse programs are designed to "transfer the Courthouse into a dispute resolution centre offering citizens a variety of options including arbitration, mediation and other non-traditional dispute resolution techniques as well as litigation." Specialized intake services are provided to analyse individual disputes and identify the most appropriate method of resolution. Referrals are then made to the appropriate dispute resolution program within the court or elsewhere in the community. There are three such programs operating in the United States - Tulsa, Oklahoma; Houston, Texas; and Washington, D.C.⁸

Negotiation

Any form of verbal communication, direct or indirect, whereby parties to a conflict of interest discuss, without resort to arbitration or other judicial processes, the form of any joint action which they might take to manage a dispute between them.⁹

Neutral-Expert Fact-Finding

Disputants select, or in some case the court appoints, a neutral party with substantive or technical expertise who examines and evaluates the disputed facts central to the case. The fact-finder then submits a report detailing his or her findings. The findings are not binding and the expert may testify in court. The fact-finder's report may reduce uncertainty and promote settlement.¹⁰

Private Judging ("Rent-a-Judge")

In this process the parties select a private "judge" - often a highly experienced neutral lawyer or retired judge - to conduct a private trial under their own mutually agreed upon rules.¹¹ The process is very similar to arbitration.

Summary Jury Trials

In this process counsel for each side presents a short summary of its best case before a mock jury constituted from the regular jury list. The jury deliberates and returns a verdict. Only after the decision has been rendered is the jury told that its verdict is non-binding and intended to assist the parties to negotiate a settlement.¹²

FOOTNOTES TO GLOSSARY

¹Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution (Bonita J. Thompson, Q.C., Chair), Report of the Canadian Bar Association Task Force on Alternative Dispute Resolution: A Canadian Perspective (Ottawa: The Canadian Bar Foundation, 1989), p.5.

²Christine Medycky, "An Overview of Alternative Dispute Resolution Processes," paper presented at the Canadian Bar Association - Ontario program on Alternative Dispute Resolution: What's all the fuss about and where is it going?, Toronto, 3 October 1988, p. 4.

³Pat Pitsula, "Report on Alternate Dispute Resolution," Simon Fraser University, April 1987, p. 3.

⁴Ernest A. Tannis, Alternative Dispute Resolution That Works! (Toronto: Captus Press, 1989), p. 48.

⁵Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution, Report, p. 5.

⁶Medycky, p. 6.

⁷*Ibid.*, p. 8.

⁸Information obtained from brochures provided by Melinda Ostermeyer, Chief Deputy Clerk, Multi-Door Dispute Resolution Division, Superior Court of the District of Columbia, Washington, D.C.

⁹Canadian Bar Association, Task Force on Alternative Dispute Resolution, Report, p. 5.

¹⁰Tannis, p. 49; and Medycky, p. 6.

¹¹Tannis, p. 50.

¹²Medycky, p. 8.

Renvois du glossaire

¹ L'Association du barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits (Bonita J. Thompson, c.r., présidente), Rapport du Groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits : une perspective canadienne, La Fondation du Barreau canadien, Ottawa, 1989, p. 5.

² Christine Medycky, «An Overview of Alternative Dispute Resolution Processes», mémoire présentée à L'Association du barreau canadien - Ontario Program on Alternative Dispute Resolution : What's all the fuss about and where is it going?, Toronto, le 3 octobre 1988, p. 4.

³ Pat Pitsula, «Report on Alternate Dispute Resolution», Université Simon Fraser, avril 1987, p. 3.

⁴ Ernest A. Tannis, Alternative Dispute Resolution That Works, Captus Press, Toronto, 1989, p. 48.

⁵ L'Association du barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits, Rapport, p. 5.

⁶ Medycky, p. 6.

⁷ Ibidem, p. 8

⁸ Renseignements obtenus de brochures fournies par Melinda Ostermeyer, greffière adjointe principale, Multi-Door Dispute Resolution Division, Cour supérieure du district de Columbia, Washington, D.C.

⁹ L'Association du barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits, Rapport, p. 5.

¹⁰ Tannis, p. 49, et Medycky, p. 6.

¹¹ Tannis, p. 50.

¹² Medycky, p. 8.

que son verdict n'est exécutoire et qu'il ne sert qu'à aider les parties à négocier un règlement¹².

Processus judiciaire

Un processus de règlement des différends en vertu duquel les parties en litige communiquent la preuve et leur plaidoirie à une tierce partie neutre habilitée à rendre les décisions exécutoires fondées sur des normes objectives¹.

témoiner devant un tribunal. Le rapport de l'enquêteur permet de réduire l'incertitude et de faciliter le règlement¹⁰.

Médiation

L'intervention dans un litige ou dans le processus de négociation d'un tiers neutre et impartial qui, sans pouvoir décisionnel, peut quand même aider les parties en litige à s'entendre pour arriver à un règlement mutuel acceptable des questions en litige⁵.

Mini-procès

Il s'agit d'un processus de règlement à l'amiable selon lequel les avocats-conseils de chacune des parties en litige présentent un résumé de leur plaidoirie devant un tribunal composé de deux des dirigeants principaux de chaque partie et d'un conseiller neutre choisi par les parties. Une fois la présentation des faits terminée, les cadres se rencontrent afin de tenter de négocier un règlement. Les parties peuvent demander à la tierce partie neutre de rendre une opinion non exécutoire⁶.

Négociation

Toute forme de communication verbale, directe ou indirecte, au moyen de laquelle les parties en litige discutent de la forme que prendra une action commune qu'ils envisagent d'entreprendre pour régler un litige qui les oppose, sans qu'ils aient recours à l'arbitrage ou à d'autres processus judiciaires⁹.

Palais de justice à multiples points d'accès

Les programmes dits «palais de justice à multiples points d'accès», sont conçus de façon à transférer le «palais de justice» à un centre de règlement des conflits qui offre aux citoyens diverses options, notamment l'arbitrage, la médiation et les autres méthodes de règlement des conflits non traditionnelles, ainsi que le processus juridique. Des services d'instruction spécialisés sont offerts pour analyser les conflits individuels et trouver les méthodes de règlement les plus appropriées. On renvoie ensuite les parties au programme de règlement des conflits approprié du tribunal ou ailleurs dans la collectivité. Il existe trois de ces programmes à l'heure actuelle aux États-Unis, soit à Tulsa, Oklahoma, Houston, Texas et à Washington, D.C.⁸.

Procès sommaires avec jury

Selon ce processus, l'avocat-conseil de chaque partie présente un court résumé de sa plaidoirie devant un simulacre de jury composé de personnes tirées de la liste normale de jurés. Le jury se réunit et rend un verdict. On attend que le jury ait rendu sa décision pour lui dire

GLOSSAIRE DES TERMES

Arbitrage

Une tierce partie neutre compétente et acceptable par toutes les parties tient une audience non officielle et prend une décision en toute objectivité. L'arbitrage peut être privé ou public (rattaché à un tribunal); il peut être facultatif ou obligatoire; il peut être exécutoire ou non exécutoire².

Audience confidentielle

Les parties présentent leurs positions confidentielles à une tierce partie neutre et qui leur dit si leurs positions sont négociables. L'information donnée à la tierce partie n'est pas divulguée à l'autre partie⁴.

Audition privée («Juge à la solde»)

Selon ce processus les parties choisissent un juge privé, bien souvent un avocat ou un juge à la retraite impartial qui a une grande expérience – pour présider à un procès privé selon leurs propres règles acceptées mutuellement¹¹. Le processus ressemble beaucoup à l'arbitrage.

Conciliation

Un processus non officiel où une tierce partie qui fait office de pont entre les parties, favorise la conclusion d'une entente en améliorant les communications, en apaisant les tensions, et en cernant les points en litige et les solutions éventuelles³.

Conférence de règlement

Une conférence de règlement est une autre forme d'évaluation par une tierce partie neutre selon laquelle chaque partie en litige présente ses arguments devant des tierces parties, habituellement des avocats qui ont de l'expérience en la matière. Le tribunal évalue la cause et rend une décision non exécutoire, comme le versement d'une indemnité, pour venir en aide aux parties dans les négociations. Aux États-Unis, ce processus peut être amorcé par le tribunal ou par une entente entre les parties⁷.

Enquête par un expert neutre

Les parties choisissent ou, dans certains cas, le tribunal nomme une partie neutre ayant une certaine compétence en la matière, ou dans un domaine technique quelconque, pour examiner et évaluer les points en litige essentiels à la cause. L'enquêteur soumet un rapport pour expliquer en détail ses conclusions. Les conclusions ne sont pas exécutoires et l'expert peut

ANNEXE F
Glossaire

obligatoire ou facultatif, RCP, 39, 58, 59, 62, 66 à 73, 75, 76, 78, 80, 81, 85, 93, 96, 100, 189, 215

organismes de RCP, 19, 20, 22, 42, 43, 46 à 48, 50, 58, 143, 169, 202

Premières nations, *voir* questions autochtones

promotion du RCP par l'État, 4, 16, 12, 13, 16 à 18, 33, 49, 79, 99 100

questions autochtones, 3, 14, 15, 63, 130, 175 à 206

questions environnementales, 3, 34, 100, 101, 186, 207 à 215

RCP facultatif, *voir* obligatoire ou facultatif, RCP

recherche et suivi, 12, 31, 32, 34, 107, 130 à 145, 173, 220

responsabilité, *voir* faute

suivi, *voir* recherche et suivi

tribunaux, le RCP complète ou remplace les, 4, 28, 35, 37 à 39, 51 à 64, 75, 76, 80 à 83, 86, 90, 92 à 94, 96, 98, 100, 102, 103, 107, 121, 131, 164, 183

utilisation du RCP par l'État, 1 à 4, 5, 6

INDEX DES RECOMMANDATIONS DES TÉMOINS

L'index renvoie aux numéros des recommandations. Les recommandations de Ernest Tannis et de L'Association du barreau canadien ne figurent pas à l'index.

activité privée ou publique, le RCP en tant que, 4, 24, 77, 178

avantages du RCP 104, 105, 107 à 110, 137

cadre général de RCP, inapproprié, 65

centres de RCP, voir organismes de RCP

coût du RCP, voir financement

droit criminel et RCP, 64, 147, 153, 157, 191, 216, 217, 219

droit de la famille et RCP, 20, 67, 73, 74, 85, 86, 91, 92, 95, 118, 122, 133 à 135, 146 à 174

écoles, le RCP dans les, 7 à 9

éducation du public, 8 à 11, 21, 31, 70, 74, 84, 97

éducation professionnelle, 11, 31, 111 à 129

faute, 89

financement, 7, 19 à 21, 23, 25 à 27, 29 à 31, 43, 47, 49 à 51, 76, 84, 91, 92, 118, 161, 162, 174, 177, 194, 209, 213

formation en RCP, voir éducation professionnelle

intérêt public, questions d', 87 à 90

loi, modifications proposées, 18, 30, 31, 36 à 41, 44, 45, 101, 128, 129, 218

obligation redditionnelle, voir faute

17. Que L'Association du barreau canadien exhorte le lancement de nouvelles études et recherches sur la question de l'accréditation des arbitres neutres dans le domaine des SRRC et que les institutions compétentes soient exhortées à appuyer ces études et recherches afin d'en assurer la qualité.
18. Que L'Association du barreau canadien préconise le lancement de recherches et études récentes sur l'efficacité des processus relatifs aux SRRC obligatoires et sur la pertinence de ces procédures dans le contexte de certains litiges particuliers.
19. Que L'Association du barreau canadien préconise le lancement de nouvelles recherches et études sur l'institutionnalisation législative des SRRC, afin de déterminer quelles lois sont bien adaptées au contexte des SRRC, quelles lois ne le sont pas et lesquelles sont les plus efficaces.
20. Que L'Association du barreau canadien exhorte les procureurs généraux des provinces du common law à réviser leurs lois en matière d'arbitrage de façon à assurer un système d'arbitrage commercial moderne et cohérent, et qu'elle exhorte les procureurs généraux à tout mettre en oeuvre pour assurer l'uniformisation de ces lois dans les provinces.
21. Que L'Association du barreau canadien exhorte les procureurs généraux de toutes les régions du Canada à promouvoir des lois prévoyant que les mécanismes d'exécution des sentences arbitrales accordées par d'autres provinces seront équivalents aux dispositions de la Convention de New York et au code type CNUDCI (UNCITRAL) reconnaissant les sentences arbitrales étrangères.
22. Que L'Association du barreau canadien exhorte les procureurs généraux du Canada à identifier et à évaluer les conventions et les traités internationaux auxquels le Canada n'a pas adhéré et exhorte les procureurs généraux à recommander que le Canada y adhère, lorsque ceux-ci le jugent opportun.
23. Que L'Association du barreau canadien exhorte les procureurs généraux à dresser des inventaires de tous les règlements et lois traitant des processus relatifs aux SRRC existant au sein de leurs juridictions respectives et à mettre ces inventaires à la disposition des parties intéressées.
24. Que L'Association du barreau canadien exhorte l'ensemble des gouvernements du Canada à évaluer la portée de leurs propres pratiques commerciales et à adopter comme politique, l'usage des processus relatifs aux SRRC dans le domaine du règlement des litiges, lorsque les circonstances le dictent.
25. Que L'Association du barreau canadien exhorte l'ensemble des gouvernements du Canada à étudier et à évaluer la justesse des pratiques et des démarches courantes que ceux-ci entreprennent pour régler les questions d'intérêt public à portée considérable, et à réagir positivement aux modèles extrajudiciaires de la résolution des litiges.

7. Que L'Association du barreau canadien propose la mise sur pied d'un comité de liaison qui agira comme intermédiaire entre le Comité spécial permanent de L'Association du barreau canadien sur les SRRC et le Comité permanent de L'American Bar Association sur les SRRC, en vue de partager des informations pertinentes sur les nouvelles réalisations dans ce domaine et d'inciter les ressortissants des deux pays concernés à faire usage de ces techniques pour régler les litiges commerciaux qui les opposent.

8. Que L'Association du barreau canadien établisse un répertoire national des services offerts en techniques des SRRC, des programmes d'éducation à cette fin, des lois en cette matière, et des organismes, des centres de formation et des associations professionnelles qui oeuvrent dans ce domaine au Canada. Que chaque section provinciale soit exhortée à faire usage d'un répertoire local semblable et que celui-ci soit publié et intégré dans une banque de données de LEXABAR.

9. Que L'Association du barreau canadien préconise la mise sur pied de conseils consultatifs provinciaux interdisciplinaires sur le règlement des litiges, dont le but sera de proposer les actions concertées qui s'imposent au Canada, quant à la mise en oeuvre ordonnée des processus de règlement des litiges adaptés au contexte canadien.

10. Que L'Association du barreau canadien propose la création d'un comité spécial mixte de la magistrature et du barreau en vue d'étudier, d'évaluer et de faire des recommandations sur l'usage des techniques des SRRC particulièrement adaptées aux litiges, et de faire des recommandations quant à l'uniformisation de ces techniques au sein du système judiciaire canadien.

11. Que L'Association du barreau canadien axe son programme de la Journée du droit 1990 sur les SRRC.

12. Que L'Association du barreau canadien diffuse des informations sur l'efficacité des techniques des SRRC à l'intention du public.

13. Que L'Association du barreau canadien crée, au sein de chaque juridiction canadienne, une liste des conférenciers intéressés à prendre la parole sur le sujet des SRRC.

14. Que L'Association du barreau canadien reconnaisse, les organismes et programmes crédibles et responsables spécialisés en SRRC, comme étant des composantes valables du système de justice canadien et que les institutions compétentes soient exhortées à appuyer ces organismes à long terme, de sorte que ceux-ci soient en mesure d'élaborer des services de qualité, de relever la valeur de ces services et de voir à leur maintien.

15. Que L'Association du barreau canadien préconise le lancement de nouvelles recherches et études portant sur des processus relatifs aux SRRC qui conviennent à la société canadienne et que les institutions compétentes soient exhortées à soutenir ces initiatives en vue d'assurer des recherches et des études de qualité.

16. Que L'Association du barreau canadien accorde son appui aux associations professionnelles oeuvrant dans le domaine du règlement extrajudiciaire des litiges, afin que celles-ci soient en mesure de concevoir des programmes de formation générale et des programmes de formation juridique permanente convenables dans ce domaine, en vue d'assurer un nombre suffisant de particuliers ayant les aptitudes et l'expérience nécessaires pour agir en tant qu'arbitres neutres dans les processus relatifs aux SRRC au Canada.

19. Examiner la situation de l'Ontario à l'échelle nationale et internationale quant à la disponibilité des solutions de réchange au règlement des conflits commerciaux (par exemple, des lois provinciales uniformes sur l'arbitrage, un centre d'arbitrage international) et la pertinence de ces solutions quant à l'investissement commercial, international et interprovincial en Ontario.

20. Effectuer des analyses coût-avantages (y compris les avantages non monétaires) d'une optique provinciale pour l'intégration du RCP dans notre société, du point de vue du grand public et du gouvernement, et en tenant compte des avantages économiques qui pourraient découler de son application à certaines industries (par exemple, le tourisme, l'automobile, l'assurance, l'environnement).

21. Examiner les systèmes de plaintes par les consommateurs aux organismes professionnels, publics et privés et examiner l'adaptation de nouvelles méthodes et processus qui sont plus rentables, plus efficaces et ayant de plus grands avantages, par exemple, favoriser la négociation de bonne foi et le respect des ententes.

22. Lancer des projets-pilotes pour l'une ou l'autre des recommandations susmentionnées et pour tout autre programme innovateur et utile dont pourraient prendre connaissance les législateurs ou les hauts fonctionnaires, de quelque source que ce soit.

Groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de réchange au règlement des conflits

Recommandations

1. Que des programmes d'études axés sur les solutions de réchange au règlement des conflits (SRRC) soient mis à la disposition des écoles publiques canadiennes et que les ministres de l'Éducation et de la Justice de toutes les juridictions canadiennes soient exhortés à soutenir la mise en oeuvre de ceux-ci.

2. Que des programmes d'études axés sur les SRRC à vocation interdisciplinaire soient mis à la disposition des étudiants en droit et que les facultés de droit canadiennes soient exhortées à soutenir leur mise en application.

3. Que les programmes d'études axés sur les SRRC soient élaborés en fonction des besoins de la formation juridique permanente et des programmes d'admission aux barreaux et que les organismes responsables de ces programmes soient exhortés à appuyer leur mise en application.

4. Que le Centre canadien de la magistrature soit exhorté à dispenser des cours axés sur les techniques des SRRC à l'intention des juges d'expérience et des juges récemment nommés.

5. Que les organismes communautaires et les organismes spécialisés en SRRC, de concert avec L'Association du barreau canadien, soient exhortés à présenter des programmes à l'intention du public sur l'utilisation des processus relatifs aux SRRC.

6. Que L'Association du barreau canadien instaure un Comité spécial permanent sur les SRRC afin de coordonner la mise en vigueur des recommandations du Groupe de travail et de toutes autres initiatives ultérieures adoptées par l'ABC.

8. L'information aux employés (sur les attitudes interpersonnelles communautaires et de la vie quotidienne, les qualifications, les processus et les options) ainsi que la formation en milieu de travail (le règlement et la gestion des conflits) pour réduire le stress, augmenter la productivité, améliorer le climat dans le milieu de travail et sensibiliser les employés aux possibilités offertes dans la collectivité.
9. Favoriser l'éducation du public (par l'entremise d'établissements publics comme les tribunaux, les services d'information du gouvernement, la télévision publique, les écoles) et favoriser le règlement de conflits dans le cadre d'une éducation professionnelle interdisciplinaire et comme critère de carrière utile.
10. Collecter les données et mener une étude sur l'utilisation passée, les études et les analyses déjà faites sur le RCP par les services, institutions et agences, etc., du gouvernement de l'Ontario, pour coordonner les activités passées et présentes, pour éviter de tout remettre en question et pour faire un meilleur usage des données déjà collectées en s'inspirant des points de vue et de l'expérience du personnel du gouvernement de l'Ontario.
11. Développer un modèle pour la participation du gouvernement de l'Ontario, comme la désignation d'un agent de programmes chargé de surveiller et de mettre en oeuvre des politiques stratégiques et des sources de financement, en collaboration avec des universités et le secteur privé, pour l'intégration de méthodes de RCP et la désignation d'un coordonnateur du RCP dans chaque service.
12. Favoriser la consultation sur la politique gouvernementale, l'animation, la recherche d'un consensus, l'approche de RCP et la formation dans ce domaine.
13. Évaluer les méthodes traditionnelles de la participation du public et de l'adoption de lois et de règlements, et envisager d'autres solutions, comme la négociation et la réglementation.
14. Sélectionner des séances, des séminaires et la formation appropriée pour les politiciens à partir d'un large éventail offert sur le terrain.
15. Promouvoir les programmes rattachés à un tribunal, ou parrainés par un tribunal, et les initiatives judiciaires (le «Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario», l'honorable T. G. Zuber, 1987; le «rapport du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général», février 1989; les études du ministère de la Consommation et du Commerce, les initiatives de fusionnement des tribunaux de la famille, etc.)
16. Modifier la Loi sur l'aide juridique pour permettre la délivrance de certificats dans certains cas d'arbitrage et de médiation.
17. Explorer l'expansion de la formation et des services pour l'intervention de tierces parties neutres par les organismes publics actuels, c'est-à-dire le ministère de la Consommation et du Commerce, l'Ombudsman, les sections particulières au sein des services, ou l'appui d'un organisme objectif externe ou autres groupes en la matière.
18. Examiner la situation, l'efficacité, les possibilités et les carences de l'adoption par voie législative et judiciaire de mécanismes de RCP en Ontario, en effectuant des comparaisons avec d'autres expériences provinciales et fédérales.

• **Autres considérations**

- 218) Il serait souhaitable d'examiner la Loi sur les négociations de limites municipales afin d'alléger la procédure. Dans sa forme actuelle, cette loi illustre l'un des défauts de conception communs des systèmes de RCP, c'est-à-dire la complexité et la lourdeur de la procédure.

- 219) Au lieu d'emprisonner les personnes qui ne paient pas les amendes, il serait préférable d'envisager une solution négociée par la médiation, comme le service à la communauté.

- (CJI) 220) Au lieu de promouvoir le RCP dans tous les domaines, il y aurait lieu de déterminer les domaines particuliers où cette approche est justifiée et de déterminer le mode particulier applicable à ce domaine.

(Imai) Recommandations présentées au comité par Ernest Tannis de l'Institut canadien pour la résolution des conflits

1. Mettre sur pied une commission royale fédérale-provinciale pour étudier le RCP avec l'appui du secteur privé, notamment pour faire une étude des répercussions du RCP sur notre tissu socio-économique et dans les affaires internationales.
2. Former un groupe de travail et un comité permanent sur le RCP au gouvernement de l'Ontario.
3. Effectuer une analyse des systèmes de règlement des conflits de tous les ministères et services du gouvernement de l'Ontario en soumettant des recommandations pour chaque secteur à tous les niveaux de la bureaucratie et dans l'ensemble de nos collectivités, compte tenu particulièrement de notre milieu multiculturel.
4. Examiner les causes juridiques auxquelles l'État est partie à la lumière du RCP, en prévoyant l'expansion des services d'avocats du contentieux dans ce domaine, notamment les mesures légales préventives.
5. Effectuer une recherche et une analyse au niveau des diverses circonscriptions dans le but de mobiliser l'appui des activités et des projets communautaires, tout particulièrement auprès de la jeunesse dans les écoles (médiation entre élèves et programme d'études portant sur le règlement des conflits), et en ce qui concerne les services des centres locaux de règlement des conflits.
6. Prévoir la formation des fonctionnaires dans la gestion et la résolution des conflits avec le grand public et le secteur privé.
7. Les litiges intergouvernementaux, interministériels et autres litiges pertinents déterminés par les fonctionnaires et les politiciens consistent en des domaines utiles d'enquête et d'application du RCP.

- 211) Dès que des observations officielles auront été soumises en vertu de la Loi sur les évaluations environnementales, il serait souhaitable que le ministère utilise un éventail plus grand de méthodes pour favoriser la négociation, la médiation, la conciliation, les études indépendantes, les stratégies d'indemnisation et l'arbitrage non exécutoire. Il y aurait lieu que la participation à ce programme soit facultative, malgré qu'il serait utile d'inciter les parties à participer. (SCRO)
- 212) Il faut adopter un programme de RCP comme programme indépendant au ministère de l'Environnement. (SCRO)
- 213) Il ne faut pas employer les méthodes de RCP suivant chaque cas d'espèce, mais plutôt adopter un programme permettant d'offrir les services d'une tierce partie neutre qui est une entité possédant un mandat et un financement distincts. Il serait souhaitable que le financement se fasse en réaffectant en fin de compte 50 pour 100 des fonds réservés à l'aide financière aux intervenants. (SCRO)
- 214) Il y aurait lieu de promouvoir par voie législative le règlement des litiges environnementaux au moyen du RCP. (PURE)
- 215) Il serait souhaitable que l'Etat joue un rôle de premier plan dans la promotion du RCP pour le règlement des litiges environnementaux en créant un mécanisme de RCP qui ne serait pas simplement facultatif. (PURE)
- Droit criminel
- 216) Il serait souhaitable que les programmes de réconciliation entre la victime et le contrevenant se fondent sur le principe que le rapprochement de la victime et du contrevenant ne doit se faire qu'à la demande des victimes elles-mêmes. (CJI)
- 217) Afin de promouvoir le rétablissement de l'élément fondamental de la justice, il y aurait lieu d'envisager donner à la force policière un plus grand pouvoir discrétionnaire pour renvoyer les cas aux groupes de justice communautaire, amener la Couronne à présenter les services de justice communautaire comme une solution de rechange dans les cas appropriés et favoriser un contact plus étroit après la condamnation et avant la sentence. (CJI)

(SCRO)

Il serait souhaitable également d'envisager une formation suffisante pour le personnel du ministère affecté au programme et d'effectuer une évaluation pour déterminer s'il y aurait lieu de retenir les services de professionnels pour suppléer au personnel du ministère ou le remplacer.

210)

(SCRO)

Il y aurait lieu que le ministère de l'Environnement conçoive un programme pour promouvoir effectivement la solution de problèmes par la collaboration, en mettant en place le financement nécessaire pour offrir les services de conseillers expérimentés et d'animateurs formés qui sont neutres et qui favoriseraient la communication entre les groupes qui s'occupent d'évaluations environnementales.

209)

(SCRO)

On pourrait intégrer le RCP dans les systèmes de la Commission des affaires municipales de l'Ontario et de la Loi sur l'aménagement du territoire au stade du processus où le ministre doit décider s'il doit renvoyer la question à une audience. On pourrait modifier le processus pour permettre d'adopter volontairement un processus de RCP. D'autre part, le ministre pourrait être autorisé à ordonner une audience, tout en renvoyant les parties à un processus de RCP. Ainsi, en cas d'échec du RCP, on aurait déjà une date d'audience pour étudier la question.

208)

(SCRO)

On pourrait réduire l'élément accusatoire du processus prévu dans la Loi sur les évaluations environnementales si l'on modifiait cette loi et la Loi sur le projet d'aide financière aux intervenants pour permettre aux parties de résoudre le litige en ayant volontairement recours au RCP.

207)

• Environnement

(ONCJ)

Si un tel examen global n'est pas possible, il faudrait alors financer une étude des méthodes coutumières de règlement des conflits dans les collectivités autochtones. La recherche sur le terrain serait un élément nécessaire de ce type d'étude.

206)

(ONCG)

Il faut entreprendre un examen global de la possibilité d'établir un système judiciaire distinct pour les autochtones dans la province. Il serait préférable que cet examen soit fait conjointement par les gouvernements fédéral et provincial. Cependant, si le gouvernement fédéral hésite ou refuse de participer, la province aurait intérêt à poursuivre l'étude par elle-même.

205)

(CIO)

Le gouvernement doit jouer un rôle prépondérant pour changer les attitudes vis-à-vis des autochtones et de leur statut légitime et unique dans notre société.

204)

195) On pourrait résoudre une partie du problème de financement si l'on pouvait exiger que les trois parties s'entendent sur un groupe d'experts pour étudier les points en litige, au lieu que chaque partie engage ses propres experts. Si les parties ne peuvent s'entendre sur le choix d'experts, on pourrait mettre en place un mécanisme analogue à la désignation d'un arbitre privé, selon lequel une tierce partie nommerait les experts.

(CIO)

196) Il est préférable d'avoir recours à une négociation pour les revendications territoriales des Indiens plutôt que d'avoir recours aux tribunaux.

(Krasnick)

197) Il est de beaucoup préférable de trouver des solutions par la négociation aux litiges et aux revendications des Premières nations, que par des solutions imposées par un tribunal.

198) Il faut modifier le système judiciaire actuel parce qu'il s'est révélé inapproprié dans les circonstances particulières et uniques aux autochtones.

(Stevenson)

199) Les méthodes de règlement de conflits que l'on a utilisées par le passé pour les revendications des autochtones (c'est-à-dire la consultation, le processus de règlement des revendications par le gouvernement fédéral, ainsi que les tribunaux) sont des méthodes inefficaces de règlement de conflits qui sont habituellement profonds et à propos desquels les parties se retranchent derrière des positions complexes.

(Jamieson)

200) Le fait que le procureur général soit le porte-parole du Conseil des ministres pour les autochtones tout en étant le ministre responsable de l'application de la loi en Ontario est un cas de conflit d'intérêts.

(CO)

201) Certaines personnes défavorisées aux États-Unis prétendent que la qualité de la justice résultant du RCP, telle qu'elle a évolué aux États-Unis, est une justice de deuxième classe. Les autochtones ressentent la même chose parce qu'eux aussi sont pauvres, économiquement faibles et très défavorisés.

(CO)

202) Il faut concevoir des institutions et des méthodes nouvelles et innovatrices si l'on veut en arriver un jour à régler les litiges pendants et à reconnaître le statut spécial des autochtones au Canada.

(Jamieson)

203) Le RCP a pour effet de donner la maîtrise du processus aux parties en litige. On répondrait ainsi aux souhaits des Premières nations d'avoir la maîtrise de leur propre système judiciaire.

(Imai)

191) Jusqu'à ce qu'on puisse établir un système judiciaire distinct, il y a des mécanismes dans le cadre juridique actuel pour modifier la procédure actuelle afin de mieux répondre aux préoccupations des autochtones :

- (i) Permettre aux anciens de participer à la sentence du juge;
- (ii) Former un tribunal composé d'anciens, analogue au tribunal pour adolescents dont il est question dans la Loi sur les jeunes contrevenants;
- (iii) La suspension des instances en vertu d'ententes officielles entre la Couronne, les juges, l'accusé et la collectivité. Avec l'accord de toutes les parties, on pourrait suspendre les accusations et permettre à la collectivité de s'occuper de la question selon son droit coutumier, soit les nouvelles règles établies, en étroite collaboration avec la Couronne. Il serait préférable de n'essayer ce type de modalité qu'à titre d'expérience seulement.

(iv) Au lieu d'imposer des amendes pour les infractions liées à la consommation d'alcool, tout particulièrement lorsque le contrevenant est mis en prison parce qu'il ne peut payer l'amende, il serait approprié de consulter un conseil des anciens de la collectivité avant de rendre la sentence. Cette sentence porterait principalement sur la réadaptation et le travail communautaire; et

(v) Il pourrait être approprié d'adopter des solutions de rechange, comme celles prévues dans la Loi sur les jeunes contrevenants, qui permettent de laisser tomber les chefs d'accusation criminels si le contrevenant respecte les solutions de rechange et ce, pour tous les membres de la collectivité autochtone et non seulement les jeunes contrevenants. Un conseil d'anciens pourrait recommander les solutions de rechange ou fonctionner à titre de tribunal pour adolescents. Le mécanisme se fonderait sur le consentement de toutes les parties. Il faudrait sans doute dans ce cas faire adopter une loi fédérale.

(Stevenson)

192) Il y aurait lieu d'avoir une approche ministérielle globale au règlement des conflits des autochtones et que tous les ministères concernés participent aux négociations.

(CIO)

193) Il y aurait lieu de former un ministère distinct chargé des affaires autochtones.

(CIO)

194) Il faudra affecter les fonds et les ressources supplémentaires nécessaires pour permettre aux Premières nations de participer activement et utilement au processus. Tout particulièrement, il faut affecter les fonds nécessaires pour permettre aux autochtones de retenir les services d'experts pour étudier diverses questions et leur donner des conseils.

(CIO)

- 186) La médiation a un rôle à jouer dans le domaine des ententes concernant l'exploitation des richesses naturelles. Par exemple, lorsqu'une compagnie minière négocie une entente avec le gouvernement et les Premières nations, la médiation permet de préciser les règles environnementales et les avantages sociaux et économiques dont peuvent bénéficier les collectivités autochtones, si une mine est exploitée.
- (Krasnick)
- 187) Le rôle de la magistrature dans le processus de RCP pourrait être celui qui est recommandé par l'Association du barreau canadien : « Il serait souhaitable de considérer sérieusement de rendre les recours judiciaires plus efficaces en s'assurant que les politiques gouvernementales et les recours judiciaires sont bien en place pour faire valoir les droits et les revendications des autochtones. Dans ce sens, il y aurait lieu de permettre des mesures de redressement contre la Couronne, de permettre le recours contre la Couronne, de donner le pouvoir aux tribunaux d'exiger que l'Etat entame des négociations de bonne foi et de permettre l'emploi de mesures de redressement, c'est-à-dire l'injonction structurelle dans les cas appropriés».
- De cette façon, les tribunaux auraient comme rôle de déterminer s'il existe véritablement un droit autochtone et ensuite laisser à la médiation le soin de déterminer l'étendue de ce droit. Si les parties ne peuvent s'entendre, on peut alors faire appel aux tribunaux pour imposer un règlement.
- (Krasnick)
- 188) Il serait souhaitable de donner à la Commission des Indiens le pouvoir de déterminer au moyen d'un processus interne les questions et les litiges qui surviennent au cours du processus de RCP. Par exemple, il faudrait donner à la commission un pouvoir de décision sur des points tels que la question de savoir si une partie peut réduire une indemnité pour une revendication territoriale par un certain pourcentage, la production obligatoire de rapports ou le financement.
- (CIO)
- 189) Bien qu'il soit préférable que les processus de RCP soient facultatifs, si deux des trois parties représentées dans le processus tripartite de l'Ontario choisissent le RCP, la tierce partie devrait être obligée de s'y conformer.
- (CIO)
- 190) La négociation est la méthode privilégiée pour traiter de n'importe quelle sorte de conflits, mais elle convient tout particulièrement aux litiges sociaux et économiques dont est saisie la Commission des Indiens de l'Ontario.
- (CIO)

La Commission des Indiens de l'Ontario

Les litiges entre les Premières nations et les gouvernements fédéral et provincial

- 178) Il y a un besoin beaucoup plus grand de résoudre les litiges entre les autochtones et les gouvernements fédéral et provincial que de mettre en place des mécanismes de RCP au sein des collectivités autochtones. (CO)
- 179) On aurait sans doute intérêt à adopter des lois cadres pour la médiation et la négociation à l'échelon fédéral et provincial pour les revendicateurs le mandat autochtones. De cette façon, on peut donner aux négociateurs le mandat nécessaire et aux médiateurs le pouvoir approprié. Le but serait de réduire le nombre de litiges que les négociateurs doivent régler dans chaque cas et de créer un cadre pour les négociations. (Krasnick)
- 180) On pourrait établir un tribunal intermédiaire ou une commission des revendications, notamment pour des revendications particulières (par opposition aux revendications globales). Même si ce tribunal intermédiaire n'a pas de pouvoir exécutif, il permettrait d'accélérer le processus et de bien cerner les questions du débat. (Krasnick)
- 181) La question de la compétence juridique entre les gouvernements fédéral et provincial ne doit pas pouvoir entraver la mise en oeuvre d'une solution sur laquelle toutes les parties s'entendent. (CIO)
- 182) Les médiateurs sont un élément essentiel du processus de négociation entre le gouvernement et les Premières nations. (Krasnick)
- Types de conflits pouvant être réglés au moyen du RCP
- 183) Le RCP n'est pas particulièrement approprié au règlement des revendications territoriales, parce que ces revendications portent sur des questions de propriété et d'occupation des terres qui relèvent du système juridique. (CO)
- 184) Le RCP convient aux conflits internes au sein d'une collectivité autochtone donnée. (CO)
- 185) Même si le processus judiciaire peut déterminer la validité d'une revendication et le montant de l'indemnisation, ou forcer le paiement de l'indemnité et décider que diverses lois ne s'appliquent pas aux plaigants, il ne peut toujours déterminer ce que souhaite obtenir un plaignant. (Krasnick)

(CIO)

- Il faut que la procédure soit moins structurée que celle qui existe à l'heure actuelle avec la commission;
- (i) Il faut que le processus soit et donne l'apparence d'être impartial;
- (ii) Il faut aborder les programmes de RCP dans une nouvelle optique en ne tenant pas compte des restrictions budgétaires au début et, une fois le programme refondu, y intégrer des modalités budgétaires;
- (iv) Il faut que le programme ne tienne pas compte des préoccupations ou des restrictions fondées sur des précédents sur lesquels on a pu se baser pour établir le programme;
- (v) Il faut que le programme de RCP soit orienté vers une nouvelle attitude envers les Indiens et leurs revendications. Il y a lieu de reconnaître qu'il faut traiter les autochtones de façon différente et ce, pour de bonnes raisons.
- (vi) Il faut que le programme soit rentable et accessible financièrement aux Indiens et aux bandes.
- 177) Ce qui suit sont les éléments essentiels de tout mécanisme de RCP pouvant être appliqué aux affaires autochtones :

(CO)

- 176) Pour que les autochtones acceptent les procédures de RCP, ils doivent avoir l'assurance que ces nouveaux mécanismes ne refléteront pas seulement la façon de penser et les démarches actuelles utilisées pour les litiges et les revendications des autochtones. Les programmes de RCP ne seraient pas acceptables s'ils étaient simplement des moyens plus ou moins analogues pour mettre en oeuvre les normes de justice et les approches actuelles aux revendications des autochtones.

(CO)

- 175) Il faut reconnaître et accepter le droit coutumier et traditionnel des Premières nations dans l'élaboration d'une politique de RCP et dans le système juridique actuel.

Préables à l'emploi du RCP pour les litiges autochtones

• Affaires autochtones

(Jaffé/Austin)

- 174) Il y aurait lieu que le cabinet provincial charge un ministre du financement et de la coordination des services de RCP en droit familial pour toute la province.

(FLRC)

- 173) Le droit familial est le domaine de droit le plus important de l'ordre public et ne doit pas être utilisé comme terrain d'essai pour le règlement des litiges.

- 163) Il serait souhaitable que le gouvernement adopte une loi exigeant que chaque partie consulte son avocat avant d'entamer toute médiation familiale et tout au cours du processus. (FLRC)
- 164) Il serait souhaitable que l'État prenne les mesures nécessaires pour réduire les délais pour les conférences préparatoires au procès, notamment la nomination de commissaires au droit familial mieux formés et plus engagés. Il y aurait lieu d'établir une procédure préparatoire au procès et la rendre plus utile dans les territoires à l'extérieur de Toronto. (ABCO-DF)
- 165) La médiation ne convient pas à tous les cas et litiges familiaux. (ABCO-DF, Irving, FLRC)
- 166) La médiation ne tient pas compte du pouvoir inégal de négociation de toutes les femmes. (NOWDC)
- 167) Il ne faut pas que la médiation familiale prenne fin dès la conclusion de l'entente, mais il faut qu'elle continue jusqu'à ce que les modalités de l'entente aient été respectées. (Irving)
- 168) Il faut que la médiation familiale demeure confidentielle (c.-à-d. à huis clos). (Shawn)
- 169) Il faut que les centres d'accès supervisés fassent partie d'une approche interministérielle pour les litiges familiaux. (Jaffe/Austin)
- 170) Il y aurait lieu d'apporter aux litiges familiaux les mêmes innovations de RCP que celles utilisées pour les relations du travail, comme l'importance accordée aux contraintes de temps, pour assurer le règlement de ces litiges et pour rendre le processus plus humain et mieux défini. (Jaffe/Austin)
- 171) On aurait tort de permettre la médiation en droit de la famille qui ne donnerait pas aux parties la liberté de régler leurs différends tout en respectant les intérêts fondamentaux de l'enfant. Il faudrait soit que le médiateur dans ce cas soit tenu de respecter la jurisprudence, soit que l'enfant soit obligatoirement représenté. (Kelly)
- 172) Il faut que les solutions de rechange au règlement des conflits familiaux deviennent une priorité de toute politique de RCP et qu'elles soient financées par les deniers publics. (Jaffe/Austin)

(Irving)

Il serait souhaitable que le financement des services de médiation familiale relève du ministère du Procureur général plutôt que du ministère des Services sociaux et communautaires, puisqu'il s'agit de causes qui sont déjà à la veille d'être entendues par les tribunaux.

162)

(Irving)

Le gouvernement pourrait étudier la possibilité de financer les services de médiation en exigeant des frais supplémentaires, en percevant des droits de dépôt, pour toutes les requêtes en divorce et les questions qui surviennent après le procès, comme c'est le cas à l'heure actuelle en Californie.

161)

Financement

(CCO)

Depuis que le gouvernement a formé la Direction générale de la condition féminine de l'Ontario qui est chargée de donner des conseils sur les politiques pour les programmes publics, il y aurait lieu d'étudier sérieusement leurs préoccupations concernant la médiation en droit de la famille telles qu'elles sont exprimées dans le rapport du comité consultatif du procureur général, avant de passer à l'action.

160)

(OAFM)

Il serait souhaitable que le projet-pilote proposé par le comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général soit mis sur pied pour permettre le développement des services de médiation familiale de façon ordonnée et l'établissement de normes minimales de médiation. Le projet-pilote permettrait également de mettre en place les mesures de protection, comme l'évaluation des situations où il y a risque de violence au foyer.

159)

(FLRC)

Il serait souhaitable d'établir un processus de consultation et de débat publics sur les questions du RCP dans le domaine du droit de la famille et tout particulièrement sur les conclusions et les recommandations du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général.

158)

(FLRC)

Le comité devrait rejeter les recommandations du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général parce que ce rapport fait preuve d'une incroyable incompréhension vis-à-vis des problèmes auxquels les femmes doivent faire face dans leur relation avec leur mari et dans les ententes conclues après une séparation, que ce soit par médiation ou par jugement d'un tribunal. Le rapport simplifie trop les problèmes et le processus de médiation et banalise la question de la violence faite aux femmes.

157)

(Irving, OAFM)

- 156) Il y aurait lieu d'adopter les conclusions du rapport du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général.

Rapport du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général

(Jaffe/Austin)

- 155) Quels que soient les services de RCP offerts, il faut les intégrer à une collectivité compatissante où la force policière fait son travail en portant des accusations de violence, où les femmes battues et les enfants peuvent trouver une protection et un abri.

(FLRC)

- 154) La solution recommandée dans le rapport du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général pour la sélection de cas qui ne conviennent pas à la médiation est tout à fait inappropriée pour les cas de violence faite aux femmes.

(Jaffe/Austin)

- 153) Une plus grande conscience de la violence faite aux femmes et aux enfants a entraîné des modifications importantes des politiques et des pratiques gouvernementales (p. ex. les mauvais traitements infligés aux femmes constituent un crime qui permet de porter des accusations où il y a des preuves raisonnables et probables qu'il y a eu violence). Il faut en avoir conscience quand on met sur pied des services de RCP. Par exemple, on a exprimé certaines craintes pour les femmes battues qui ont recours à une médiation où il y a un déséquilibre notoire de forces ainsi qu'un risque pour leur sécurité personnelle. Il faut prendre des mesures de protection dans de tels cas.

(Shawn, Jaffe/Austin)

- 152) Il y a des modèles de médiation différents qui conviennent aux cas de médiation où il y a eu de la violence au foyer, comme la méthode qui consiste à ne pas confronter les parties ou à leur faire rencontrer le médiateur à des moments différents ou dans des salles différentes dans un genre de médiation consécutive.

(NOWDC)

- 151) Les études ont démontré que la médiation est dangereuse pour les femmes battues parce que, dans les cas de violence au foyer, les femmes dont les avocats ont recours au système accusatoire risquent moins de subir d'autres mauvais traitements que les femmes dont les avocats ont recours à la conciliation.

(FLRC)

- 150) Pour déterminer si la médiation est appropriée dans un cas de violence conjugale, il faut d'abord chercher à savoir si l'auteur des mauvais traitements se pliera à la médiation.

SERAIT-IL SOUHAITABLE QUE LES RECOMMANDATIONS PORTENT SUR CERTAINS TYPES DE CONFLITS?

• Famille

Violence au foyer

146) Avant d'adopter toute forme de règlement des conflits parallèle, il faut examiner plus attentivement les besoins et la sécurité des femmes battues, et répondre aux questions suivantes à la satisfaction de la victime elle-même et de ses enfants :

1. Protège-t-il la victime?
2. Est-il efficace pour prévenir toute autre violence?
3. Y a-t-il un équilibre dans le pouvoir de négociation?
4. Comporte-t-il un élément de châtiment ou de dissuasion?
5. Interfère-t-il avec le processus de justice criminelle?
6. Interfère-t-il avec les droits de la victime?
7. Est-ce que tous les services sont bien en place, comme l'accès supervisé, pour assurer la sécurité de la femme et de ses enfants?
8. Peut-on faire respecter les ententes?
9. Est-ce que toutes les personnes qui préconisent un système parallèle sont conscientes du problème des femmes battues?
10. Est-ce que cette approche est simplement une solution moins chère aux problèmes complexes de nos systèmes judiciaires?
11. Qui tire vraiment avantage de cette approche?

(OAI TH, KIH, CCO)

147) Pour les cas de violence au foyer, il ne faut pas avoir recours à la médiation, que ce soit dans un tribunal de la famille ou dans une cour criminelle.

(OAI TH, Irving, KIH, CCO)

148) Il ne faut pas que la loi favorise ou rende obligatoire la médiation de quelque façon que ce soit qui risquerait d'entraver la procédure équitable directe pour les femmes battues?

(OAI TH, KIH, CCO)

149) La médiation ne convient pas aux litiges familiaux où les parties n'ont pas un pouvoir égal de négociation, notamment dans les cas de violence contre les femmes.

(ABCO-DF, FLRC)

• **Autres questions**

- 141) Il faut d'abord identifier les sacrifices qu'il faut faire pour adopter le RCP, et les soupeser avec les gains prévus. (Imai)
- 142) Il est important d'identifier les types de parties aux conflits qui auraient intérêt à adopter la médiation. (Cochrane)
- 143) Il serait souhaitable que l'État consulte tous les secteurs de la société et les groupes de RCP (notamment les groupes de quartier) sur le bien-fondé d'une politique de RCP. (Kelly)
- 144) Il y aurait lieu d'effectuer un sondage sur les services de médiation. (Henderson)
- 145) L'expérience américaine en matière de RCP dans le domaine administratif est beaucoup plus étendue qu'au Canada, mais il faut que le Canada en tire des leçons prudentes en raison de la différence dans la constitution des deux pays. (Campbell)

(Kelly)

Il faut que l'Etat détermine s'il est rentable ou non de prévoir des locaux, un personnel et une bibliothèque pour un centre de règlement des conflits dans la collectivité.

140)

• Analyse du coût et des avantages : est-ce possible? Est-ce une étape préliminaire nécessaire? Est-ce utile? Est-ce inutile seulement si les parties doivent supporter tous les frais du RCP?

(PG)

Il n'y a pas suffisamment d'expérience concrète sur laquelle on peut porter des jugements ou faire des généralisations sur le RCP. Il est nécessaire de faire plus de recherche dans ce domaine et de suivre et d'évaluer les résultats.

139)

(Imai)

Seule l'expérience dans divers domaines de RCP démontrera quel genre de RCP devra être fait par le secteur public, et quel genre par le secteur privé.

138)

(Imai)

Tout particulièrement, la recherche sur l'évaluation permettrait de rendre les services du gouvernement plus rentables.

137)

(FLRC)

Il faut examiner la raison pour laquelle il y a un préjugé contre la médiation et comment on résout ce problème au cours de la médiation.

136)

(Irving)

Il serait souhaitable que l'Etat aille au-delà de la démonstration ou de projets-pilotes pour la médiation familiale et établisse une politique de subvention pour institutionnaliser la médiation.

135)

(Jaffe/Austin)

Il n'est pas nécessaire de lancer d'autres projets-pilotes en RCP dans le domaine des conflits familiaux. Il faudrait plutôt fournir immédiatement le financement nécessaire à l'échelle de la province.

134)

(FLRC)

La recherche disponible sur la médiation familiale n'est pas suffisante. Il y a lieu de faire une recherche plus poussée sur les répercussions émotionnelles et économiques de la médiation sur les familles en instance de divorce ainsi que de meilleures méthodes d'évaluation de la recherche avant de passer à la médiation comme nouvelle mesure de réforme.

133)

- Il serait souhaitable d'avoir un organisme d'autoréglementation du RCP ayant le pouvoir d'établir des normes, un code de déontologie et d'influer sur la formation. Il serait souhaitable également que le RCP se développe dans le cadre de l'administration de la justice. Il serait donc préférable d'utiliser le système actuel en l'améliorant et de sensibiliser le public aux diverses options. (Miller)
- 126) L'Association du barreau canadien ne prend pas position sur la question de savoir s'il serait préférable que les médiateurs aient un organisme d'autoréglementation. Toutefois, il y aurait lieu d'établir des normes et une sorte de certificat pour les médiateurs. (ABCO-DF)
- 127) Il serait souhaitable que le gouvernement adopte une loi établissant des normes minimales pour les professionnels du RCP tout en laissant le soin à l'organisme d'autoréglementation dont il est question dans la recommandation de Henderson de déterminer les normes de fonctionnement propres à la profession. (SCRO)
- 128) Un jour, peut-être pas maintenant, il faudrait un cadre législatif pour le RCP peut-être une chambre ou une société professionnelle pouvant s'autoréglementer. (Henderson, Irving, SCRO, Shawn)
- RECHERCHE
- Est-il nécessaire, ou serait-il préférable, d'aller de l'avant et d'examiner ensuite les résultats?
- 130) Il faut faire des recherches et des expériences plus poussées sur les méthodes de RCP dans le domaine des questions autochtones avant de pouvoir recommander un cadre global pour le RCP. (Krasnick)
- 131) Il faudrait d'abord introduire des programmes de RCP dans la province en lançant un projet-pilote analogue à la démarche employée par les principales compagnies d'assurance. Ceci pourrait se faire en choisissant 50, 100 ou 200 cas qui sont présentement en instance de procès et en amenant les parties à accepter volontairement la médiation. Le ministère du Procureur général et d'autres ministères pourraient être chargés de superviser le projet. Ce type de projet-pilote conviendrait aux conflits en droit civil et familial. (CDRC)
- 132) Il serait souhaitable que l'État appuie la recherche dans le domaine du RCP, notamment en vue de pouvoir faire appel aux disciplines conjuguées du droit et de la psychologie d'une manière plus pragmatique pour résoudre les conflits. (Miller)

- 118) Il serait souhaitable que l'État offre des subventions par l'entremise d'un organisme comme l'Ontario Association of Family Mediators pour venir en aide au programme de formation des médiateurs et pour établir des projets de démonstration dans quelques centres de l'Ontario où les médiateurs pourraient pratiquer.
- (Irving)
- 119) Il serait souhaitable que les facultés de droit offrent des cours obligatoires de formation en RCP, mais il ne faut pas que les avocats soient les seuls praticiens du RCP.
- (Kelly)
- 120) Il faut qu'il y ait suffisamment d'arbitres formés pour que les avocats et le monde des affaires aient confiance au RCP.
- (Henderson)
- 121) Il serait souhaitable que l'État subventionne la formation des arbitres dans le cadre de l'administration de la justice.
- (Henderson)
- Faut-il déterminer les caractéristiques des conflits qu'il y a lieu de résoudre par l'entremise de professionnels du RCP? Et des conflits qui doivent être réglés par des avocats?
- 122) Les professionnels de la santé mentale ont la compétence nécessaire pour effectuer la médiation dans les cas de garde d'enfant et du droit de visite, mais il ne faut pas qu'ils fassent la médiation de conflits portant sur la répartition des biens et l'indemnité alimentaire pour les enfants et le conjoint.
- (ABCO-DF, Irving)
- 123) Il est préférable d'avoir des médiateurs qui pratiquent et ont des connaissances dans un domaine particulier du droit positif.
- (SCRO)
- Quel doit être le rôle des professions existantes – magistrature, juges à la retraite, avocats, arbitres?
- 124) Il faut que la formation des arbitres ne se limite pas uniquement à la profession juridique.
- (Henderson)
- Organisme de réglementation ou de supervision?
- 125) Il y aurait lieu d'élaborer un code de déontologie régissant la médiation.
- (CJI)

FORMATION, QUALIFICATIONS, NORMES

- 110) Les cas qui accaparent le plus de temps des tribunaux sont les conflits a) concernant les blessures corporelles; b) auxquels la Couronne est partie; ou c) entre les grandes sociétés. Il s'ensuit que l'Ontario et la Colombie-Britannique (les autres provinces ne souffrent pas du même encombrement des tribunaux) bénéficieraient de toute méthode qui confierait ce genre de conflits au RCP plutôt qu'aux tribunaux. (Thompson)
- Doit-on laisser le marché choisir les intervenants?
- 111) Il faut établir des normes minimales pour l'arbitrage et la médiation, sans les imposer exclusivement aux professionnels du RCP. (Kelly)
- 112) Les médiateurs pourraient être des personnes ordinaires, dévouées - des citoyens ayant un esprit civique, désireux de faire partie d'un organisme de RCP. (Henderson)
- Faut-il élaborer un programme de formation?
- 113) Il faut consacrer plus de temps, d'efforts et de ressources à la formation des gens dans le domaine du RCP. (Ombudsman, Shawn)
- 114) Il faut se pencher sur les questions des qualifications professionnelles et de la réglementation de la profession de RCP. (Ombudsman)
- 115) Il serait souhaitable que la formation permette aux médiateurs de reconnaître les types de problèmes auxquels doivent faire face les parties en litige. Il aurait ainsi un sens de la progression, ils apprendraient à être moins autoritaires et à diviser un cas de façon à progresser vers la solution en s'occupant des points moins sensibles dès le début, pour commencer à évaluer le déséquilibre de forces et trouver un moyen d'y remédier. (Shawn)
- 116) Il y a un besoin de formation continue de professionnels de RCP, particulièrement dans le domaine des normes de pratique. (Jaffe/Austin)
- 117) Il faudrait favoriser l'uniformité dans le programme de formation des médiateurs pour assurer des normes de qualité dans la profession. (OAFM)

- 103) Les conseils ayant des fonctions de réglementation ou de législation (comme la Commission de l'énergie de l'Ontario) ne peuvent perdre leur droit de rendre une décision finale en faveur d'un règlement négocié par la médiation. Ce n'est pas aussi important dans le cas d'organismes qui ont des fonctions administratives, comme la Commission ontarienne des droits de la personne de l'Ontario.
- (Campbell)
- EVALUATION DU RCP - POINTS À CONSIDÉRER :**
- **Doit-on chercher l'équité objective des résultats?**

104) Il serait souhaitable que la mesure de l'entente négociée par la médiation soit l'équité de l'entente plutôt que le simple fait d'en arriver à une entente.

(ABCO-DF)
 - **Y a-t-il augmentation ou diminution nette des frais?**

105) On ne peut présumer que la médiation sera toujours plus rapide et moins chère qu'un procès.

(Cochrane)

106) Il serait souhaitable de faire clairement peser sur les avocats la responsabilité d'inciter leurs clients à un règlement lorsqu'ils savent pertinemment qu'un procès devant les tribunaux ne rapportera rien à leurs clients.

(McMurtry)

107) Il serait utile que le vérificateur provincial examine le ministère du Procureur général et les autres ministères pour comparer les frais judiciaires aux frais engagés dans le cadre des méthodes de RCP.

(Thompson)
- **Doit-on laisser jouer la loi du marché?**

108) L'American Arbitration Association règle d'importants litiges commerciaux. Il serait souhaitable de tirer parti du fait que les grandes sociétés sont particulièrement intéressées à éviter les méthodes traditionnelles de règlement des conflits s'il y a un mécanisme plus rentable.

(Kelly)
 - **Les règlements sont-ils plus rapides?**

109) Un procès typique pour renvoi injustifié prend entre trois et cinq ans, tandis que l'arbitrage dans ce cas en vertu du Code canadien du travail prend rarement plus de huit mois.

(Kelly)

(Campbell)

Il n'y a pas un type unique de RCP auquel on peut avoir recours pour tous les organismes, conseils et commissions.

(Emond)

Il faut modifier la loi pour favoriser le RCP dans, entre autres, la Loi sur les évaluations environnementales, en donnant de l'importance aux ententes négociées sur les questions environnementales, afin que les parties puissent éviter (elles ne peuvent le faire à l'heure actuelle) une audience auprès de la Commission des évaluations environnementales.

(Emond)

Il y a beaucoup de possibilités d'utiliser le RCP dans le domaine public - exploitation des richesses naturelles, aménagement du territoire, établissement de sites et environnement - comme étant une solution de rechange non seulement pour les tribunaux judiciaires, mais également pour les tribunaux et les organismes administratifs.

(SCRO)

Pour l'établissement d'une politique à l'échelle de la province, le comité pourrait recommander que tous les organismes chargés d'arbitrage ou du règlement des conflits de toute autre façon, et considèrent le RCP dans leurs processus. Il serait souhaitable qu'il y ait un organisme central pour superviser la mise en application de ce processus à l'échelon de la province.

Faudrait-il intégrer un système général de RCP à tous les conseils, organismes ou commissions? Est-ce souhaitable? Est-ce possible?

(Thompson)

Il faut faire quelque chose pour empêcher les avocats ou les tribunaux de ne pas tenir compte des clauses d'arbitrage dans les contrats. Si une telle clause existe, il serait souhaitable que les tribunaux refusent d'entendre la cause même quand les avocats des deux parties s'entendent pour ne pas en tenir compte et pour porter la cause devant un tribunal.

Doit-on fixer des pénalités pour ceux qui ne tentent pas d'en arriver à un règlement ou de procéder au procès rapidement dans les procédures préparatoires au procès, dans les dates des audiences?

(Kelly)

Il faut sensibiliser les avocats aux méthodes de RCP. Vingt cabinets d'avocats importants aux États-Unis ont des services affectés exclusivement à la négociation, l'arbitrage et la médiation pour leurs clients.

Doit-on offrir une formation en RCP pour les juges et les avocats?

COÛT DU SYSTÈME

- L'Etat doit-il assumer les frais du RCP? Grâce aux économies réalisées du fait des procédures judiciaires (droits de dépôt supplémentaires pour les conflits destinés aux tribunaux, pénalités pour ne pas tenter d'en arriver à un règlement avant le procès)? Grâce aux revenus non reliés aux tribunaux? Grâce aux fonds volontairement détournés des tribunaux, pour réserver l'accès aux tribunaux dans le cas de conflits de droit civil?
- 91) Il serait souhaitable que l'Etat prévoie un plus grand financement de la médiation familiale dans la province, afin qu'elle soit une option également accessible à tous les membres du grand public.

- (ABCO-DF)
- 92) Le comité pourrait envisager la création de services de médiation relevant d'un tribunal ou de services de médiation financés par les deniers publics pour les couples en instance de séparation, selon leur capacité d'assumer les frais.

LE RCP AU SEIN DES SYSTÈMES JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIFS

- Faudrait-il inciter ou demander aux juges de faire office de médiateurs ou de renvoyer les parties à la médiation? Introduire des semaines de règlement, des enquêtes impartiales? Des procès sommaires avec jury?
- 93) Une façon de favoriser le RCP est d'encourager ou d'obliger les juges à renvoyer les litiges à l'arbitration ou à la médiation.

- (Kelly)
- 94) Il serait souhaitable que l'Etat permette et incite les juges, les procureurs de la Couronne et les agents de probation à faire un plus grand usage de la médiation.

- (Peachey)
- 95) Il serait souhaitable que l'Etat mette en place une loi sur l'arbitrage pour les litiges familiaux et que le procureur général demande aux juges d'intégrer les processus de RCP dans les tribunaux.

- (Thompson)
- 96) Il pourrait être utile de modifier la Loi sur les tribunaux judiciaires et les règles de procédure civile pour donner le pouvoir aux juges d'imposer le RCP aux parties, ou d'exiger que les parties trouvent d'autres façons de régler le litige en dehors de tribunaux, et ensuite de faire part des résultats au tribunal, un peu comme dans les cas des renvois à un protonotaire.

(Blair)

(Kelly)

90) Il pourrait être nécessaire d'avoir recours aux tribunaux au lieu d'utiliser le RCP dans le cas de litiges relevant de politiques gouvernementales, de questions constitutionnelles ou de sérieux écarts de crédibilité.

(McMurry)

89) Lorsque l'on envisage le RCP, il ne faut pas oublier le rôle important que jouent la faute, la responsabilité et l'obligation redditionnelle dans la réglementation du comportement des gens et des sociétés.

(SCRO)

88) Les autres types de conflits publics qui conviennent au RCP sont les conflits portant sur les droits de propriété, les droits d'expropriation, les relations interraciales, les dérogations, la multitude de cas dont est saisi le comité de dérogation, les conflits de zonage, les conflits de gestion de terrain, les litiges portant sur les appels d'offres et les contrats.

(SCRO)

87) Les conflits entre plusieurs parties ou portant sur plusieurs points sont bien adaptés au règlement de conflits parallèle et il faudrait tenter de les régler de cette façon.

• Doit-on adopter des dispositions particulières pour représenter ou protéger les intérêts du public lorsque les parties ont recours au RCP?

(NOWDC)

86) La médiation ne favorise pas une division équitable du patrimoine familial ou de l'obligation de fournir une pension alimentaire, parce que seuls les tribunaux peuvent obliger les parties à divulguer leur actif.

(NOWDC)

85) L'un des inconvénients de privatiser le droit familial en le retirant du système judiciaire et en favorisant la médiation, est que l'on ne peut établir des règles et des précédents importants par l'entremise du système judiciaire et créer, développer, étendre et faire respecter les droits des femmes.

• Y aura-t-il perte de jurisprudence lorsque les conflits ne seront plus réglés devant les tribunaux? La perte est-elle sérieuse? Y a-t-il une perte véritable? Y aurait-il lieu que la loi exige une certaine forme de procès verbal dans le cas du RCP?

(SCRO)

• dans le cas de tout service de RCP offert par le ministère, il y aurait lieu que les participants acquittent une partie des frais. Au début, il faudrait que le montant des frais soit minime, mais après que le processus aura connu un certain succès, il y aurait lieu de rajuster l'échelle, afin que les participants acquittent la totalité des frais de la tierce partie neutre.

- S'il y a une solution de rechange, ne devrait-il y avoir aucune pression pour choisir le RCP, ou devrait-il y avoir des incitations positives ou négatives (provenant du système judiciaire ou des règles de procédure) à choisir le RCP?
- 78) Bien qu'il soit souhaitable que la médiation soit facultative, on pourrait mettre en vigueur un certain nombre de mesures pour assurer que les parties puissent bénéficier des avantages du processus sans le rendre obligatoire. Par exemple, on pourrait établir une disposition dans les Règles de pratique rendant la médiation obligatoire avant de fixer une date de conférence préparatoire au procès.
- (CDRC)
- 79) Il serait souhaitable que l'État adopte une loi pour favoriser l'utilisation de la médiation dans un plus grand nombre de cas.
- (CDRC)
- 80) Il est inapproprié de permettre à un tribunal d'ordonner aux parties d'avoir recours à la médiation dans le but de punir les parties en litige qui refusent de collaborer.
- (ABCO-DF)
- 81) Tout ce qu'on peut faire pour déboucher sur un règlement est bon pour le système judiciaire.
- (McMurtry)
- 82) Il faut favoriser le RCP dans les conflits relevant des tribunaux en donnant priorité sur la liste d'audiences aux parties qui ont effectivement essayé d'en arriver à un règlement.
- (Thompson)
- Est-ce que la procédure préparatoire au procès est le meilleur moment de préconiser les règlements extrajudiciaires? Est-ce le seul moment?
- 83) Il y a de plus grandes possibilités de faire avancer et d'améliorer le règlement des conflits à l'intérieur du système judiciaire accusatoire (au niveau préparatoire au procès, etc.) qu'à l'extérieur du système judiciaire.
- (McMurtry)

LES DANGERS DU RCP : QU'ELS SONT-ILS? COMMENT POURRONS-NOUS LES CONTRER?

- 84) Afin de contrer la possibilité de créer un système parallèle avec ses propres lacunes et sa propre bureaucratie par l'introduction de programmes de RCP, il serait souhaitable de prendre deux mesures :

- il faudrait changer les attitudes du public concernant le règlement des conflits grâce à l'éducation du public. Il faut faire connaître au public les avantages de trouver d'autres solutions au règlement des conflits;

- 69) Il serait souhaitable que les processus de RCP soient accessibles aux parties qui veulent les utiliser, mais qu'ils demeurent facultatifs. Une fois le processus de RCP choisi, il faut empêcher les parties de neutraliser le processus ou de le paralyser. (ICO)
- 70) S'il est préférable que les mécanismes de RCP demeurent facultatifs, il faut quand même en promouvoir l'utilisation. Il faut adopter les programmes de RCP de façon progressive en menant en même temps une campagne d'éducation du grand public pour modifier les attitudes envers le règlement des conflits et l'efficacité du RCP. (Ombudsman)
- 71) Il faut que la médiation soit facultative. Pour que la médiation porte fruit, il faut de la collaboration et que les parties aient la volonté d'en arriver à des résultats. (CDRC)
- 72) La médiation ne peut être efficace que si les parties y apportent leur appui et leur collaboration. Il est donc préférable de laisser les parties décider à quel point du litige elles voudraient avoir recours à la médiation. (CDRC)
- 73) Il faut que la médiation familiale soit facultative et il ne faut pas que les juges puissent l'imposer. Toutefois, il faudrait rendre obligatoire la tenue d'une séance initiale d'information. (Irving)
- 74) Il y aurait lieu d'offrir des séances d'éducation juridique sur la médiation familiale avant d'entamer les procédures. (OAFM)
- 75) Il faudrait qu'il y ait une façon d'amener les couples qui ont l'intention de se séparer à essayer la médiation et, si ça ne marche pas, de passer au système accusatoire. (Irving)
- 76) S'il ne faut pas que le RCP interdise tout recours aux tribunaux, il ne faut pas que ce recours soit rendu trop souvent nécessaire. On pourrait peut-être exiger que la partie à l'arbitrage initial qui se pourvoit en appel devant un tribunal assume les frais d'arbitrage. (Henderson)
- 77) Le gouvernement joue un rôle de réglementation dans l'élaboration des services de RCP dans la province, mais il doit laisser la prestation effective des services au secteur privé. (CDRC)

- il faut que toutes les parties puissent représenter leurs propres intérêts (on exclut les mineurs et les personnes qui souffrent de troubles mentaux et émotifs);
 - il serait souhaitable d'exclure les cas de conflits provenant de problèmes rebelles, comme l'alcoolisme, qui exigeraient des traitements ou toutes autres formes d'assistance sociale avant d'être réglés.
- 65) Bien que les domaines qui se prêtent au RCP soient légion, il serait inapproprié d'établir un cadre général, des principes ou des règles de RCP pouvant s'appliquer à tous les domaines. Il n'y a aucun principe central pouvant servir à chaque application du RCP. La dynamique de chacun de ces domaines dictera la structure de son propre système.
- 66) Il faut que la médiation soit totalement facultative sans aucune coercition quelconque. Il ne doit y avoir aucune obligation d'assister à une séance d'information avant d'entamer une procédure judiciaire.
- 67) Il ne faut pas que la médiation obligatoire ou imposée par les tribunaux soit utilisée pour résoudre les conflits en droit familial. Plutôt, il faut apporter des améliorations au système judiciaire pour garder les litiges en droit familial dans le système, afin de s'assurer que les décisions sont respectées, que des précédents sont établis, que tous les renseignements sont divulgués et que les enfants sont protégés.
- 68) Il ne faut pas que la médiation soit rendue obligatoire.

- 60) Le RCP n'est pas et ne peut être considéré comme une solution au système judiciaire, mais doit être étudié en soi. S'il y a des problèmes dans le système judiciaire actuel, il faut les résoudre sans remplacer le système actuel par un autre.
- (PG)
- 61) Il serait bon d'utiliser le RCP comme solution de rechange aux procédures accusatoires actuelles, peut-être même les cas où les procédures accusatoires ne sont pas utilisées du tout ou ne sont pas utilisées efficacement.
- (PG)
- 62) Il ne faut pas que les programmes de RCP interdisent l'accès aux tribunaux.
- (PG)
- Le RCP fait-il partie des attaques menées contre le système accusatoire, ou doit-il être une solution de rechange pour certains types de litiges?
- 63) Les tribunaux ne conviennent pas au règlement des litiges et des revendications des autochtones pour les raisons suivantes :
- l'évolution du système du common law appliqué n'a pas tenu compte des questions autochtones;
 - le système judiciaire n'est pas conçu pour régler des questions litigieuses et des revendications qui sont, comme toute, de nature politique;
 - de nombreux précédents sur lesquels sont fondés des jugements sur les revendications territoriales ont été entendus en l'absence des peuples autochtones;
 - les origines historiques du système social et juridique canadien sont fondées sur l'exercice et la garantie des droits des particuliers vis-à-vis l'État, mais les tribunaux n'ont pu traiter de façon adéquate de la question des droits collectifs.
- (Jamieson)
- 64) La médiation est un mécanisme de règlement des litiges parallèle pour certaines infractions criminelles, particulièrement pour les litiges où l'accusé et le plaignant se connaissent, ont eu des rapports entre eux auparavant ou en auront plus tard. On suggère les critères suivants pour choisir les cas appropriés :
- il faut que l'infraction tombe dans l'une ou l'autre des catégories suivantes :
- a) voies de fait
 - b) voies de fait causant des lésions corporelles
 - c) profération de menaces
 - d) méfaits/actes malveillants

RELATION ENTRE LE SYSTÈME JUDICIAIRE ET LE RCP

Le RCP doit-il remplacer ou compléter le système judiciaire?

- 51) La question d'orientation la plus importante concernant le RCP est de savoir s'il s'agira d'un système fondé sur des critères juridiques sous le contrôle d'un système judiciaire qui déterminera effectivement les règles de procédure qui en sera chargé et combien il en coûtera, ou s'il s'agira d'un système qui permettra aux gens de régler leurs litiges à l'extérieur du système judiciaire et de ne faire appel aux tribunaux qu'en dernier recours.
- (Shawn)
- 52) Le RCP doit simplement compléter le système accusatoire et non le remplacer.
- (Irving)
- 53) Il ne faut pas que la médiation remplace le système actuel, parce que les mesures de protection qui font partie du système judiciaire et de la loi sont nécessaires. Il serait souhaitable qu'il ne soit considéré que comme un outil parmi tant d'autres.
- (ABCO-DF)
- 54) Il faut conditionner la société à penser que le tribunal est un dernier et non un premier recours et qu'il y a d'autres méthodes de régler les litiges.
- (Shawn)
- 55) À l'heure actuelle, il ne semble pas que le RCP réduise l'encombrement des tribunaux.
- (Imai)
- 56) Il serait souhaitable que le mouvement en faveur du RCP se fasse en même temps que la réforme des tribunaux. Il serait inopportun de discuter du RCP après la mise en oeuvre des réformes des tribunaux.
- (Kelly)
- 57) Il ne faut pas considérer l'arbitrage et ses institutions comme faisant concurrence aux tribunaux, mais plutôt comme collaborant avec les tribunaux.
- (Henderson)
- 58) Il serait souhaitable que les centres de médiation s'occupent des petits litiges qui encombreront les tribunaux inutilement – soit généralement les litiges qui portent sur les petites créances.
- (Henderson)
- 59) Il serait souhaitable de ne pas restreindre le RCP aux litiges qui sont considérés trop banals pour les tribunaux.
- (Peachey)

(IAC)

L'Ontario a besoin d'un centre d'arbitrage. On pourrait obtenir de sources privées les fonds nécessaires pour fonder un tel centre.

50)

(Thompson)

Il serait souhaitable que l'Etat subventionne des programmes qui canaliseront certaines sortes de litiges vers le RCP.

49)

(Henderson)

Il serait souhaitable d'avoir des locaux où les arbitres peuvent tenir des audiences.

48)

(Henderson)

Il serait souhaitable que l'Etat appuie la section ontarienne de l'Institut des arbitres - notamment, en finançant les installations.

47)

(Kelly)

Il serait souhaitable que l'Ontario relève le défi offert par l'Accord de libre échange et acquière la compétence pour devenir un centre d'arbitrage commercial de première importance.

46)

Doit-on promouvoir la création d'un centre d'arbitrage ou tout autre service ou programme?

(IAC)

Il faut adopter une nouvelle Loi sur l'arbitrage, c'est-à-dire une loi dont la procédure d'appel de 90 jours n'est pas sapée, comme c'est le cas actuellement, par la Loi sur l'exercice des compétences légales qui porte à une année le temps imparti pour la préparation d'un appel.

45)

(Blair)

Si l'on envisage un cadre législatif plus large pour le RCP, il serait souhaitable de ne pas retirer au RCP ses avantages, soit la souplesse (en l'accablant de trop nombreuses procédures) et la protection de la vie privée.

44)

(Thompson)

Pour favoriser la mise sur pied d'un centre d'arbitrage, il importe d'adopter une loi visant à renvoyer les cas à l'arbitrage et que l'Etat s'engage à apporter le financement nécessaire.

43)

(Thompson)

Si l'on fonde un centre d'arbitrage, il serait souhaitable d'élaborer des règles de procédure qu'il faudrait incorporer par renvoi dans la loi qui régit la formation du centre ou qui renvoie les litiges à l'arbitrage.

42)

- 35) Il serait souhaitable que l'État prenne des mesures pour tenter de résoudre les conflits par des méthodes de RCP au lieu de procédures onéreuses devant les tribunaux.
- 36) Bien qu'il soit nécessaire d'adopter un cadre pour le RCP dans la province, il n'est pas nécessaire de faire une réforme législative complète et profonde.
- 37) On pourrait modifier les règles de procédure civile de la Loi sur l'arbitrage pour obliger les parties qui ont choisi l'arbitrage de s'en tenir à leur premier choix et de ne pas avoir recours aux tribunaux.
- 38) Il serait souhaitable que la Loi sur les tribunaux judiciaires permette aux arbitres de venir en aide aux tribunaux sur les questions de faits. Dans certains territoires de compétence, l'accès aux tribunaux n'est permis que si les parties acceptent l'arbitrage dans les cas appropriés.
- 39) Il faut que la loi soit moins hostile au RCP. Il ne faut pas que les parties qui souhaitent avoir recours au RCP dans un litige particulier courent le risque d'avoir à payer des frais supplémentaires pour l'intervention des tribunaux à chaque étape. On choisit le RCP en partie pour éviter le coût du recours aux tribunaux, et non pour courir le risque d'avoir à payer les frais pour le RCP et les tribunaux.
- 40) Il faut mettre en oeuvre les moyens nécessaires pour faire respecter les sentences arbitrales d'une province à l'autre. Il est étrange de constater que ces moyens n'existent pas encore, alors que depuis 1986, les moyens ont été mis en place au Canada pour faire respecter les sentences arbitrales rendues à l'étranger.
- 41) Il serait souhaitable de faciliter l'exécution des sentences arbitrales. Il est toujours possible pour une partie qui est obligée par un arbitre de verser un paiement à une autre partie d'interjeter appel devant un tribunal. Si cette partie est plus riche, elle peut forcer la partie qui a eu gain de cause d'accepter une somme moindre. Il arrive que des parties qui sont plus puissantes, comme les sociétés et l'État utilisent cette tactique.

(IAC)

(Thompson)

(Thompson)

(Henderson)

(Henderson)

(Ombudsman)

(MSC)

- **Doit-on ne rien faire? Attendre de faire une étude plus poussée?**
- 31) Il serait souhaitable d'introduire le RCP sur une plus grande échelle dans la société ontarienne. À cette fin, il faudrait prendre les mesures suivantes :
 - Préparer un rapport complet sur le RCP pour examiner les possibilités, analyser les répercussions et illustrer les succès et les échecs de l'application actuelle du RCP en Ontario et ailleurs en Amérique du Nord.
 - Créer une commission neutre sur le RCP ayant pour mandat de :
 - a) promouvoir et diffuser l'information sur le RCP dans les secteurs public et privé;
 - b) élaborer une esquisse de système de RCP pour créer et raffiner des lois et des programmes de RCP pour les ministères du gouvernement de l'Ontario;
 - c) offrir des services de consultation sur un ou deux ans pour le lancement de nouveaux programmes de RCP;
 - d) créer une réserve de professionnels formés dans le domaine du RCP, en favorisant la formation et les normes professionnelles. La commission se doit également d'avoir les ressources budgétaires nécessaires pour engager des personnes compétentes dans la formation de médiateurs;
 - e) encourager l'élaboration de programmes d'éducation en RCP dans des domaines fonctionnels, dans les universités et les collèges communautaires.
 - Il serait souhaitable de faire un examen rigoureux de la commission après trois ans et un sondage des participants sur une grande échelle.
 - Il serait souhaitable que la commission soit financée en partie par la redistribution de l'aide financière aux intervenants, de l'arbitrage actuel et des systèmes accusatoires ou litigieux, comme la Commission des affaires municipales de l'Ontario et la Commission des évaluations environnementales.
- 32) Il serait souhaitable d'ouvrir le débat et le dialogue publics sur le rapport et les recommandations de ce comité. (SCRO)
- 33) Il y aurait lieu de favoriser et d'appuyer le RCP dans l'intérêt du public. (Henderson)
- 34) Il serait souhaitable que l'État étudie des domaines, comme les contrats, l'environnement, l'assurance, les relations entre propriétaires et locataires, où il peut favoriser l'utilisation du RCP comme il l'a fait pour les relations du travail. (Henderson)

- 23) Le RCP aura besoin de financement continu de la part des pouvoirs publics - même des sommes modiques seraient les bienvenues.
(Peachey)
- 24) Il serait souhaitable que la loi laisse l'arbitrage essentiellement au secteur privé, sous réserve d'un certain droit de regard de l'Etat.
(IAC)
- Doit-on offrir de l'aide juridique ou autres avantages aux parties dans le cas de litiges réglés au moyen du RCP?
- 25) L'accessibilité des services de médiation pour les personnes qui bénéficient de l'aide juridique est réduite en raison du taux très faible autorisé en vertu du régime. Peu de médiateurs, aujourd'hui, sont prêts à offrir leurs services pour ce tarif à Toronto. Cette situation représente un problème encore plus grand à l'extérieur de Toronto. La question du financement est un grave problème dont il faut tenir compte.
(ABCO-DF)
- 26) Il serait souhaitable que l'Etat finance le RCP, entre autres, en élargissant le champ de la Loi sur le projet d'aide financière aux intervenants, afin de payer les honoraires du médiateur et des experts dont les parties doivent retenir les services.
(Emond)
- 27) Il ne faut pas demander à l'aide juridique de supporter le poids du RCP.
(Henderson)
- Doit-on canaliser les dépenses sur les programmes relevant d'un tribunal et sur les installations?
- 28) Il serait souhaitable que l'Etat s'engage fermement à financer des services de règlement des conflits parallèle, comme la médiation, l'arbitrage et les évaluations, sur tout son territoire, afin de veiller à ce qu'ils soient offerts à un prix abordable et soient accessibles à tous les couples en instance de séparation ou de divorce.
(Jaffe/Austin, OAFM)
- 29) Il serait souhaitable que l'Etat considère les avantages de prendre en charge une partie des frais du RCP.
(Kelly)
- 30) Le RCP ne progressera guère sans l'aide de l'Etat, sans un coup de pouce législatif et judiciaire.
(Kelly)

- 15) Avant d'élaborer des méthodes de RCP pour résoudre les litiges et les revendications des autochtones auprès de la province, il faut qu'il y ait une déclaration gouvernementale et un débat politique pour assurer la bonne foi des négociations, la reconnaissance que les autochtones ont une place dans la province et qu'ils ont leur propre collectivité, leurs propres terres et que celles-ci ne seront pas exposées aux caprices de n'importe qui au cours des négociations.
- (CO)
- 16) Il serait souhaitable que l'Etat examine à fond les domaines où une légère modification des politiques pour promouvoir l'utilisation du RCP aurait une influence très favorable sur l'administration de la justice.
- (Peachey)
- 17) Il serait souhaitable que l'approbation du RCP soit manifeste dans la politique systématique de l'Etat.
- (Peachey)
- 18) Il serait souhaitable que l'Assemblée législative donne son aval au RCP - disons dans le préambule de la Loi sur l'arbitrage.
- (Blair)
- Doit-on mettre sur pied des ressources de RCP? Financer des groupes communautaires qui mettent sur pied de telles ressources?
- 19) Il serait souhaitable que l'Etat prévoit un financement stable pour favoriser l'épanouissement de groupes de justice communautaire qui se fondent sur la réparation plutôt que sur notre modèle actuel de châtiment. De cette façon, les groupes seront en mesure de former des bénévoles et d'élaborer des programmes, ainsi que d'entretenir de meilleures relations avec la police pour encourager l'aiguillage de cas appropriés vers les divers groupes communautaires.
- (CJ)
- 20) Il y a un besoin de financer les services tels que les centres d'accès supervisés, qui sont connexes à la médiation familiale, l'arbitrage et aux services d'évaluation.
- (Jaffe/Austin)
- 21) Le public ne connaît que très peu de choses au sujet du RCP, et il faut l'encourager à utiliser cette approche. Il serait souhaitable que l'Etat mette sur pied le système et prévienne le financement et les moyens voulus. Plus vite il passera à l'action, moins ce sera cher.
- (Kelly)
- 22) Il serait souhaitable de mettre sur pied des centres de médiation desservant les municipalités.
- (Henderson)

- Doit-on, par le biais des programmes d'études dans les écoles, sensibiliser la population au RCP, afin de l'inciter à utiliser cette méthode à long terme?
- 7) Promouvoir et financer des projets-pilotes qui visent à favoriser la médiation entre élèves et des méthodes de règlement des litiges autres que par un procédé accusatoire.
- (CJI)
- 8) Il serait souhaitable que les programmes d'études comportent des cours sur le règlement des conflits.
- (CJI)
- 9) Il serait souhaitable que le ministère de l'Éducation participe à la sensibilisation de la population au règlement des conflits et mette sur pied un programme d'études de base pour les écoles, ainsi qu'il favorise les solutions de rechange au règlement des conflits.
- (Jaffe/Austin)
- 10) Il serait souhaitable que la politique gouvernementale sur le RCP ait comme l'une de ses principales priorités l'éducation du public et l'affectation de fonds à l'éducation, à partir de l'école jusqu'aux tribunaux.
- (Miller)
- 11) Il est impératif d'éduquer le public, le barreau et la magistrature.
- (Thompson)
- Doit-on faire des déclarations de principes?
- 12) Il serait souhaitable que l'État fasse le premier pas en déclarant que le principe du RCP est une bonne chose et qu'il est utile. Deuxièmement, il lui faudrait pousser la recherche et obtenir plus d'expérience dans l'application de méthodes de RCP difficiles à différents types de litiges, afin de formuler une politique de RCP.
- (CDRC)
- 13) Grâce à des initiatives comme le bureau de l'Ombudsman et la Commission des Indiens, l'État a apporté un appui implicite au concept du RCP. Il serait souhaitable que le gouvernement émette une déclaration plus claire et plus forte en faveur du RCP.
- (Ombudsman)
- 14) L'élaboration et la mise en œuvre du RCP pour résoudre les litiges et les revendications des autochtones nécessitent une volonté politique de répondre à des besoins qui sont confirmés par ce processus.
- (CIO)

RECOMMANDATIONS DES TÉMOINS

Nous avons extrait 220 recommandations des témoignages et des mémoires soumis par les témoins qui se sont présentés devant le comité. Ces recommandations sont regroupées sous les questions que se posait le comité et sont suivies d'un index par sujet. On trouvera une liste distincte des recommandations faites au comité par Ernest Tannis, et de celles faites par le groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits.

RÔLE DU GOUVERNEMENT

• Doit-on donner l'exemple en utilisant le RCP sur une grande échelle?

- 1) Pour lancer un projet-pilote sur le RCP, il serait souhaitable que l'État adopte des programmes de RCP pour résoudre les litiges interministériels, ainsi que ses litiges avec des tiers.

(CDRC)

- 2) Il serait souhaitable que l'État joue un rôle prépondérant, non seulement dans la promotion du RCP, mais également dans la création d'une jurisprudence en la matière.

(Ombudsman)

- 3) Afin de faire démarquer le RCP, il serait souhaitable que l'État règle, par des méthodes de RCP, des cas importants, difficiles, litigieux et onéreux. Il y aurait lieu que le procureur général mette en place les personnes et les structures et les utilise pour régler les cas d'espèce afin d'établir une jurisprudence – peut-être sur les questions de l'environnement ou du droit des autochtones.

(Emond)

- 4) Il serait souhaitable que l'État donne l'exemple et prenne les mesures nécessaires pour encourager l'utilisation du RCP au lieu des tribunaux. Les organismes des RCP pourraient relever du secteur privé.

(Thompson)

- 5) Il serait souhaitable que l'État utilise le RCP dans ses propres transactions commerciales, au besoin, pour les problèmes difficiles et complexes relevant du secteur public. Il y aurait lieu qu'il oblige les municipalités et les autres organismes bénéficiant de subventions provinciales à suivre son exemple.

(Thompson, Ombudsman)

- 6) La province pourrait favoriser l'expansion du RCP en privilégiant cette méthode de règlement des conflits ou en la rendant obligatoire, comme dans le cas du Ontario Vegetable Grower Marketing-For-Processing Plan, ou en proposant cette méthode et en incitant les gens à l'utiliser, comme dans le cas de la Commission ontarienne d'arbitrage des véhicules automobiles.

(IAC)

**Recommandations des témoins
suivies d'un index par sujet**

ANNEXE E

Kelly	John Kelly
KIH	Kingston Interval House
Krasnick	Mark Krasnick
Miller	Jack R. Miller
MSC	Ministère des Services correctionnels
NOWDC	Northwestern Ontario Women's Decade Council
OAFM	Ontario Association for Family Mediation
OAITH	Ontario Association of Interval and Transition Houses
Ombudsman	Bureau de l'ombudsman
ONCJ	Ontario Native Council on Justice
Peachey	Dean Peachey
PG	Procureur général de l'Ontario
PURE	People United out of Respect for the Environment
SCRO	Society for Conflict Resolution in Ontario
Shawn	Joel Shawn
Stevenson	Mark Stevenson
Tannis	Ernest Tannis
Thompson	Bonita J. Thompson, c.r.

LÉGENDE DES MÉMOIRES

Les abréviations suivantes identifient les personnes ou les organismes dont les recommandations soumises au comité verbalement ou par écrit ont été consignées à l'Annexe C.

ABRÉVIATIONS

Abréviations	Organisme/particulier
ABCO-DF	L'Association du barreau canadien (Ontario)
AS	Section du droit de la famille Advocates' Society
Austin	D ^r Gary Austin
Blair	Robert A. Blair, c.r.
Campbell	Martin Campbell
CCO	Conseil consultatif de l'Ontario sur la condition féminine
CDRC	Canadian Dispute Resolution Corporation
CIO	Commission des Indiens de l'Ontario
CJI	Community Justice Initiatives
CO	Chefs de l'Ontario
Cochrane	Michael Cochrane
Emond	Professeur Paul Emond
FLRC	Family Law Reform Coalition
Henderson	Gordon Henderson, O.C., c.r.
IAC	Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc.
Imai	Shin Imai
Irving	D ^r Howard Irving
Jaffe	D ^r Peter Jaffe
Jamieson	Roberta Jamieson
Keene	Judith Keene

Légende des mémoires

ANNEXE D

Le lundi 2 avril 1990

PIÈCE N° 2/10/083

ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE - Lettre du 30 mars 1990 de Carol V. Montagnes, directrice générale, avec renseignements complémentaires.

PIÈCE N° 2/10/084

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Mémoire du 30 mars 1990 par Susan Swift, recherchiste : sommaire des recommandations concernant le RCP.

PIÈCE N° 2/10/085

CONSEIL CONSULTATIF DE L'ONTARIO SUR LA CONDITION FÉMININE - Lettre du 30 mars 1990 de Sandra Kerr, présidente.

PIÈCE N° 2/10/086

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 2 avril 1990 par Susan Swift, recherchiste : ADR-Type Provisions in Ontario Statutes.

PIÈCE N° 2/10/071	SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 2 mars 1990 de Susan Swift, chercheur : Cost Comparison Studies of Cases in the Court System and under ADR.
PIÈCE N° 2/10/072	SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Résumé des recommandations des témoins concernant le règlement des conflits parallèle, mars 1990, par Avrum Fenson et Susan Swift, chercheurs.
PIÈCE N° 2/10/073	SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 26 mars 1990 par Avrum Fenson, chercheur : American Dispute Administrative Resolution Memo.
PIÈCE N° 2/10/074	BUREAU DU COMMISSAIRE À L'INFORMATION ET À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE - Lettre du 23 février 1990 de Judith Keene, directrice des appels.
PIÈCE N° 2/10/075	NORTHWESTERN ONTARIO WOMEN'S DECADE COUNCIL - Mémoire de février 1990 par Leni Untinen, coordonnatrice : (révisé). Prise de position par Catherine Pappas pour le comité sur la violence du Northwestern Ontario Women's Decade Council.
PIÈCE N° 2/10/076	KINGSTON INTERVAL HOUSE - Mémoire du 22 février 1990 par Michelle Arsenault et Judith Taylor, coordonnatrices.
PIÈCE N° 2/10/077	COMITÉ PERMANENT SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE - Rapport du sous-comité sur les affaires du comité, le mercredi 21 mars 1990.
PIÈCE N° 2/10/078	PEOPLE UNITED OUT OF RESPECT FOR THE ENVIRONNEMENT - Mémoire par Richard Jackman.
<u>Le mardi 27 mars 1990</u>	
PIÈCE N° 2/10/079	MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL - Cahier documentaire du 27 mars 1990 concernant l'annonce de la création d'un fonds réservé au règlement des conflits.
PIÈCE N° 2/10/080	ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE - Mémoire du 27 mars 1990.
PIÈCE N° 2/10/080	ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE - Données, septembre 1989.
PIÈCE N° 2/10/081	COMITÉ PERMANENT SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE - Lettre type du comité demandant une déclaration de principes sur le RCP et réponses des territoires de compétence suivants : Canada, Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Ile-du-Prince-Édouard et Saskatchewan.

BUREAU DU COMMISSAIRE À LA VIE PRIVÉE - Mémoire de Judith Keene, directrice des appels.

OMBUDSMAN - Mémoire du 22 février 1990 par Roberta Jamieson, ombudsman de l'Ontario.

OMBUDSMAN - Observations (copie finale) du 29 juin 1988 par Roberta Jamieson à titre de commissaire de la Commission des Indiens de l'Ontario : Résolution of Issues involving First Nations and Governments - An Ontario Experience.

PETER JAFFE ET GARY AUSTIN - Mémoire du 26 février 1990 par Peter G. Jaffe, Ph.D., directeur, London Family Court Clinic et Gary W. Austin, Ph.D., coordonnateur, London Custody and Access Project.

MINISTÈRE DES SERVICES CORRECTIONNELS - Mémoire du 26 février 1990 de Robert M. McDonald, sous-ministre.

Le mardi 27 février 1990

ONTARIO ASSOCIATION FOR FAMILY MEDIATION - Mémoire de Jane Kerrigan Brownridge, présidente ; Mediation ... an alternative.

ONTARIO ASSOCIATION FOR FAMILY MEDIATION - Dossier de documentation.

JACK MILLER - Mémoire du 27 février 1990 par Jack R. Miller, de Fasken, Martineau, Davis concernant le RCP.

JACK MILLER - Communiqué de presse (en français) du 6 février 1990, du Barreau du Québec : «Avocats, psychologues et travailleurs sociaux s'unissent pour favoriser le développement de la médiation familiale».

Le lundi 26 mars 1990

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 14 mars 1990 de Susan Swift, chercheuse : Conseil consultatif de l'Ontario sur la condition féminine - Position on Family Mediation, Dispute Resolution.

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 6 mars 1990 par Susan Swift, chercheuse : Education Relations Commission - Use of ADR Mechanisms and Staff Expertise.

Aboriginal Rights and Land Claims: Some Reflections on
Dispute Resolution Mechanism.

DIRECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES
AUTOCHTONES DE L'ONTARIO - Document de travail
rédigé par Mark L. Stevenson, conseiller juridique :
Alternative Justice Arrangements for Aboriginal People.

PIÈCE N° 2/10/049

Le mardi 20 février 1990

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION IN
ONTARIO - Mémoire du 20 février 1990 de John Lively,
président : recommandations concernant le RCP.

PIÈCE N° 2/10/050

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION IN
ONTARIO - Lettre du 7 décembre 1989 à l'honorable
James Bradley, ministre de l'Environnement, par John
Lively, avec mémoire annexé à l'Environnemental Assessment
Program Improvement Project (EAPIP).

PIÈCE N° 2/10/051

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION IN
ONTARIO - Projet de médiation, compte rendu détaillé,
juin 1987.

PIÈCE N° 2/10/052

SOCIETY FOR CONFLICT RESOLUTION IN
ONTARIO - Rapport sur la médiation du 21 février 1989,
par PAB Centre et Sud-Ouest.

PIÈCE N° 2/10/053

CANADIAN DISPUTE RESOLUTION CORPORATION -
Mémoire du 20 février 1990 de Brian Gardiner, président.

PIÈCE N° 2/10/054

Le mercredi 21 février 1990

ONTARIO ASSOCIATION OF INTERVAL AND
TRANSITION HOUSES - Mémoire du 21 février 1990 par
Eileen Morrow, vice-présidente, lobbying.

PIÈCE N° 2/10/055

HOWARD IRVING - Mémoire du 21 février 1990 par
Howard H. Irving, Ph.D., professeur, faculté des sciences
sociales, Université de Toronto.

PIÈCE N° 2/10/056

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES -
Note de service du 21 février 1990 par Avrum Fenson,
rechercheur : notes sur les témoins aux audiences sur le
RCP (première semaine).

PIÈCE N° 2/10/057

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES -
Mémoire du 21 février 1990 par Avrum Fenson,
rechercheur : notes sur les témoins aux audiences de RCP
(deuxième et troisième semaine).

PIÈCE N° 2/10/058

Le jeudi 22 février 1990

PIÈCE N° 2/10/059

COMMUNITY JUSTICE INITIATIVES - Mémoire du
Community Justice Initiatives de la région de Waterloo.

PIÈCE N° 2/10/034 ROBERT MACAULAY - Practice and Procedure before Administrative Tribunals, chapitres 30 et 31, 1988, par Robert W. Macaulay, c.r.

PIÈCE N° 2/10/035 RAPPORT ZUBER - Extraits du Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario, 1987, par T.G. Zuber.

PIÈCE N° 2/10/036 MARTIN CAMPBELL - Orientations : Examen des organismes administratifs de l'Ontario - Rapport, chapitres 8.15 et 9.6.

PIÈCE N° 2/10/037 MARTIN CAMPBELL - Administrative Conference of the United States, recommandations et rapports, 1986.

PIÈCE N° 2/10/038 MARTIN CAMPBELL - Le parlement et les organismes administratifs, document de travail rédigé par la Commission de réforme du droit du Canada, pages 13 et 14, 1982, par Frans F. Slater.

Le lundi 15 février 1990

PIÈCE N° 2/10/039 ROBERT BLAIR - Mémoire présenté par Robert A. Blair, c.r. : (I) Alternative Dispute Resolution in the Commercial Law Setting; (II) The Private Court.

PIÈCE N° 2/10/040 ROBERT BLAIR - The Private Court, Members of the Panels.

PIÈCE N° 2/10/041 ROBERT BLAIR - The Private Court, How It Works.

PIÈCE N° 2/10/042 ROBERT BLAIR - The Private Court, Rules of Procedure.

PIÈCE N° 2/10/043 INC. - Mémoire du 9 février 1990 de l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc.

PIÈCE N° 2/10/044 INSTITUT DES ARBITRES DU CANADA (ONTARIO) INC. - Règles de l'IAC pour les séances d'arbitrage.

PIÈCE N° 2/10/045 INSTITUT DES ARBITRES DU CANADA (ONTARIO) INC. - Régime d'arbitrage familial, règles et procédures.

PIÈCE N° 2/10/046 WALLACE BEATON - Observations du 5 novembre 1987 par Wallace Beaton : The Arbitrator as Respondent under the Judicial Review Procedure Act.

Le lundi 19 février 1990

PIÈCE N° 2/10/047 CHEFS DE L'ONTARIO - Mémoire du 19 février 1990 de Gordon Peters, chef régional de l'Ontario.

PIÈCE N° 2/10/048 DIRECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES AUTOCHTONES DE L'ONTARIO - Mémoire du 19 février 1990 par Mark Krasnick, directeur général,

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES
CONFLITS - Dix raisons pour créer un programme de
médiation à l'école.

PIÈCE N° 2/10/019

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES
CONFLITS - Renseignements schématiques sur le
réglement des conflits.

PIÈCE N° 2/10/020

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES
CONFLITS - Tribune sur le règlement des conflits,
mai 1989 : la tierce partie neutre : les principes de base.

PIÈCE N° 2/10/021

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES
CONFLITS - Liste de documentation, vidéos et cassettes
disponibles.

PIÈCE N° 2/10/022

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES
CONFLITS - Conférences de 1990.

PIÈCE N° 2/10/023

MELINDA OSTERMEYER - Mémoire du 13 février 1990
de Melinda Ostermeyer, directrice, Multi-Door Dispute
Resolution Division, Cour supérieure du district de
Columbia, Washington, D.C.

PIÈCE N° 2/10/024

PAUL EMOND - Canadian Environmental Mediation
Newsletter, Facility Siting : A No-Win Situation? Parties I
et II de 1988, par Audrey Armour.

PIÈCE N° 2/10/025

PAUL EMOND - Information Resources for Conflict
Management, 1989.

PIÈCE N° 2/10/026

PAUL EMOND - Alternative Dispute Resolution: A
Conceptual Overview, par M. D. Paul Emond, faculté de
droit Osgoode Hall.

PIÈCE N° 2/10/027

GORDON HENDERSON - Mémoire du mercredi
14 février 1990 de Gordon F. Henderson.

PIÈCE N° 2/10/028

GORDON HENDERSON - The Windsor-Essex Mediation
Centre, historique et évaluation du projet-pilote, 1984.

PIÈCE N° 2/10/029

THE NETWORK: INTERACTION FOR CONFLICT
RESOLUTION - Mémoire du mercredi 14 février 1990 par
Dean E. Peachey, coordonnateur.

PIÈCE N° 2/10/030

CHRISTIANE COULOMBE - Médiation des petites
créances, ministère de la Justice, Québec, janvier 1990.

PIÈCE N° 2/10/031

RAPPORT MACAULAY - Orientations : Examen des
organismes administratifs de l'Ontario - Rapport, septembre
1989 par Robert W. Macaulay.

PIÈCE N° 2/10/032

RAPPORT MACAULAY - Orientations : Examen des
organismes administratifs de l'Ontario - Aperçu, septembre
1989, par Robert W. Macaulay.

PIÈCE N° 2/10/033

Le mercredi 14 février 1990

COMITÉ PERMANENT SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Règlement des conflits parallèle

LISTE DES DOCUMENTS DÉPOSÉS

Le lundi 12 février 1990

PIÈCE N° 2/10/001

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Document de fond sur le règlement des conflits parallèle au Canada, du 12 décembre 1989, par Susan Swift, chercheur.

PIÈCE N° 2/10/002

L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN - Rapport du Groupe de travail, août 1989 : solutions de rechange au règlement des conflits : une perspective canadienne.

PIÈCE N° 2/10/003

COMITÉ PERMANENT SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE - Rapport du sous-comité sur les affaires du comité, mercredi 18 octobre 1989 concernant la délimitation de l'étude sur le RCP (article 4).

PIÈCE N° 2/10/004

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 12 février 1990 par Avrum Fenson : notes sur les témoignages aux audiences sur le RCP.

PIÈCE N° 2/10/005

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 6 février 1990 par Susan Swift, chercheur : sommaire du rapport du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général.

PIÈCE N° 2/10/006

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 7 février 1990 par Susan Swift, chercheur : Washington, D.C., programme de règlement de conflits à multiples points d'accès.

PIÈCE N° 2/10/007

SERVICE DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES - Note de service du 8 février 1990 par Susan Swift, chercheur : Cour des petites créances et service de médiation du Québec.

PIÈCE N° 2/10/016

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES CONFLITS - Dossier documentaire pour le Comité permanent sur l'administration de la justice, comprenant un résumé de la présentation du mardi 13 février 1990 par Ernest G. Tannis.

PIÈCE N° 2/10/017

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES CONFLITS - Certaines recommandations précises du mardi 13 février 1990 par Ernest G. Tannis.

PIÈCE N° 2/10/018

INSTITUT CANADIEN POUR LA RÉSOLUTION DES CONFLITS - Liste de renseignements supplémentaires et de documentation, le 13 février 1990.

Liste des documents déposés

ANNEXE C

Norman Sherman, c.r., est directeur général de l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc.

Mark Stevenson est un avocat-conseil auprès de la Direction générale des affaires autochtones de l'Ontario et a été conseiller juridique auprès du gouvernement fédéral au Bureau des affaires constitutionnelles autochtones. Il participe activement à plusieurs organismes juridiques et autochtones.

Ernest Tannis, un avocat d'Ottawa, est le cofondateur du Dispute Resolution Center à Ottawa et directeur général du *Canadian Institute for Conflict Resolution*. Auteur de *Alternative Dispute Resolution That Works* (1989) et un défenseur de longue date du RCP qui fait appel à la collaboration plutôt qu'à un mode accusatoire, il a acquis beaucoup d'expérience au cours de ses conférences sur le RCP, tant au Canada qu'à l'étranger.

Bonita J. Thompson, c.r., est associée au cabinet Singleton, Urquhart, Macdonald à Vancouver et est présidente du Groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits, ainsi qu'ancienne directrice générale fondatrice du British Columbia International Commercial Arbitration Centre, l'un des deux seuls qui existent au Canada, (l'autre étant au Québec). Les utilisateurs paient pour les services offerts par le centre qui comprennent l'arbitrage et la médiation pour les litiges commerciaux entre Canadiens, ainsi que l'arbitrage pour les litiges commerciaux internationaux. Le centre s'occupe également des questions de l'assurance automobile. Elle s'est occupée de rédiger le règlement du centre et elle est coauteur de UNCITRAL Arbitration Model in Canada (1987).

Jennifer Treloar, associée du cabinet d'avocats Keller et Treloar, est membre du Comité exécutif de la section du droit de la famille de L'Association du barreau canadien - Ontario.

Harold J. Wilkinson est le président de l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc. Il est un ingénieur légiste et un administrateur de la Commission ontarienne d'arbitrage des véhicules automobiles.

Harry La Forme est le commissaire de la Commission des Indiens de l'Ontario et est un avocat qui a pratiqué dans le domaine des affaires autochtones avant sa nomination à la commission.

John Livey est le directeur de l'élaboration des politiques pour la communauté urbaine de Toronto. Il est le président de la Society for Professionals in Dispute Resolution et membre associé de la Society for Professionals in Dispute Resolution. Il est un médiateur expérimenté dans le domaine de l'aménagement et de l'environnement. Il a mis sur pied un programme de médiation au ministère des Affaires municipales de l'Ontario, où il a fait office de directeur du Groupe de la planification communautaire avant 1988.

Robert M. McDonald est le sous-ministre au ministère des Services correctionnels.

William R. McMurtry, c.r., est un avocat-conseil et associé principal du cabinet Blaney, McMurtry, Stapells et président du comité sur le RCP du 'Advocates' Society.

Jack R. Miller est associé du cabinet Fasken, Martineau, Walker à Montréal.

Carol V. Montagnes est directrice générale du Ontario Native Council on Justice.

Gail Morrison est directrice des enquêtes et du contentieux du Bureau de l'ombudsman.

Eileen Morrow est vice-présidente de l'Ontario Association of Interval and Transition Houses.

Melinda Ostermeyer est greffière adjointe principale de la Multi-Door Dispute Resolution Division de la Cour supérieure du district de Columbia. Auparavant, elle était directrice du programme dit de «palais de justice à multiples points d'accès» de Houston et a donc été chargée des trois projets-pilotes de l'American Bar Association qui avait pour but de rattacher le RCP aux tribunaux.

Dean Peachey est le coordonnateur de Network: Interaction for Conflict Resolution, Kitchener, un important centre de programmes de règlement des conflits au Canada et a publié le *Directory of Canadian Dispute Resolution Programs* (2^e édition, 1988). Il coordonne une conférence à Ottawa sur les programmes de RCP au pays. Il est au fait de bons nombres de programmes particuliers et a acquis de l'expérience dans la formation des médiateurs pour divers domaines, notamment dans l'Arctique.

Gordon Peters est le chef régional de l'Ontario et est vice-président de l'Assemblée des Premières nations. Il représente les chefs de l'Ontario.

Dan Russell est un avocat et directeur des politiques et de l'élaboration des programmes du Ontario Native Council on Justice.

Mary T. Satterfield est avocate et médiatrice dans un cabinet qui s'occupe de droit familial. Elle est membre du conseil d'administration de l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc.

L'honorable Ian G. Scott est le procureur général de l'Ontario.

Joel Shawn est le coprésident du comité sur la médiation et l'arbitrage de la division du droit familial de l'American Bar Association. Il est avocat et ingénieur pratiquant le droit de la famille à San Francisco. Il est très actif en tant que conférencier sur le sujet du RCP dans le cadre du droit familial, et est membre principal de l'Academy of Family Mediators.

Brian Gardiner est le fondateur et président du **Canadian Dispute Resolution Corporation**, qui a mis au point une formule de médiation pouvant s'appliquer dans plusieurs domaines. Il a établi des procédures de médiation en assurance pour le B.C. International Commercial Arbitration Center, et est l'auteur de nombreuses publications et conférences sur la médiation, particulièrement en droit civil.

Howard Goldblatt est un associé du cabinet d'avocats spécialisé en relations du travail pour le gouvernement fédéral. Il a acquis beaucoup d'expérience et est l'auteur de nombreuses publications sur le règlement des conflits en milieu de travail.

Gordon Henderson, O.C., c.r., est un associé de Gowling, Strathy & Henderson, à Ottawa. Entre autres, il est président du conseil d'administration de la Fondation de l'Institut des arbitres du Canada et membre du Canadian Institute for Conflict Resolution.

Gordon Husk est le coordonnateur du Community Mediation Services du **Community Justice Initiatives de Kitchener**.

Shin Imai est conseiller auprès du Groupe de travail sur la réforme des tribunaux du ministère du Procureur général.

Le professeur Howard Irving enseigne à la faculté des services sociaux de l'Université de Toronto. Il est un spécialiste de la médiation familiale en général et des services de conciliation rattachés à un tribunal plus particulièrement. Il a été directeur du Center for the Family Dispute Resolution depuis 1981 et est directeur de la recherche du premier projet de conciliation juridique en Ontario.

M. Peter Jaffe enseigne aux départements de psychologie et de psychiatrie à l'Université Western Ontario et est directeur du London Family Court Clinic. Il a présenté de nombreuses conférences sur la violence au foyer, la garde des enfants et les droits de visite, ainsi que sur la question des enfants et des tribunaux. Il a également été membre du comité sur la médiation en droit de la famille du procureur général.

Robert Jamieson est l'**Ombudsman** de l'Ontario. Elle est avocate et a été médiatrice principale, commissaire et directrice générale de la Commission des Indiens de l'Ontario et a participé aux initiatives de L'Association du barreau canadien sur le RCP.

Judith Keene est la directrice des appels au bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée. Pendant près de trois ans, elle a été la directrice de l'éducation juridique communautaire de l'Ontario, a fait partie de L'Association du barreau canadien - Ontario et a participé aux questions sur la police et les relations raciales.

John Kelly est un associé du cabinet Blaney, McMurtry, Stapells et est membre du Groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits. Il a écrit et donné des conférences sur le RCP.

Jane Kerrigan Brown est la présidente du **Ontario Association for Family Mediation**.

Mark Krasnick est un avocat et directeur général de la Direction générale des affaires autochtones de l'Ontario. Il a été sous-ministre adjoint auprès de plusieurs ministères de la Colombie-Britannique et secrétaire de la direction du secrétariat du cabinet dans cette province. Il a travaillé auprès de la Commission de réforme du droit du Canada et a enseigné dans plusieurs facultés de droit.

TÉMOINS AUX AUDIENCES

Dans la liste qui suit, lorsqu'un témoin est intervenu au nom d'un organisme quelconque, le nom de cet organisme est en caractère gras. Lorsque les vues exprimées sont celles du témoin lui-même, son nom figure en caractère gras. Dans quelques entrées, et le nom du témoin et le nom de l'organisme sont mis en relief.

M. Gary Austin est le coordonnateur du London Custody and Access Project et psychologue auprès de la London Family Court Clinic. Il enseigne au département de psychologie de l'Université Western Ontario, est l'auteur de nombreuses publications et est un membre du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général.

J. Wallace Beaton est le trésorier de l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc.

M^e Robert A. Blair, c.r. est le président du sous-comité de l'ABCO sur les solutions de rechange au règlement des conflits, est associé de Stockwood, Blair, Spies & Ashby de Toronto, et est fondateur du **Private Court**, un service offrant de la consultation à titre d'arbitre principalement dans les litiges commerciaux.

Martin Campbell, du cabinet Beard, Winter à Toronto, travaillait pour le ministère de la Santé, et faisait partie du personnel préposé au Rapport Macaulay sur les organismes publics, conseils et commissions.

Michael Cochrane est un avocat-conseil auprès de la Division de l'élaboration des politiques du ministère du Procureur général et était le président du comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, qui a émis un rapport recommandant un modèle de médiation volontaire.

Christiane Coulombe est l'avocate chargée du bureau de Montréal du Service de médiation aux petites créances, un service de médiation volontaire financé par les deniers publics et rattaché aux cours des petites créances du Québec.

Carole Curtis est une avocate en droit familial. Elle est rattachée à la section du droit de la famille de L'Association du barreau canadien - Ontario.

Trudy Don est la coordonnatrice de l'Ontario Association of Interval and Transition Houses.

W. Gordon Donnelly est le vice-président de l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc.

Paul Emond est professeur à la faculté de droit Osgoode Hall. Il est l'auteur de nombreuses publications et a récemment publié **Commercial Dispute Resolution** (Canada Law Book, 1989). Il est un spécialiste du règlement des conflits dans les domaines suivants : commerce, environnement, richesses naturelles, droit public et affaires autochtones. Il est également le rédacteur du **Canadian Environmental Mediation Newsletter**, publié par Conflict Management Resources, une entreprise en coparticipation de la faculté des études environnementales de l'Université York et de la faculté de droit Osgoode Hall.

Mary Lou Fassell est membre du comité de direction du Family Law Reform Coalition, et directrice du contenu du Barbra Schlieffer Commemorative Clinic.

Témoins aux audiences

ANNEXE B

SEMAINE DU 26 MARS

Le lundi 26 mars

15 h 30

1.

Session à huis clos

Le mardi 27 mars

15 h 30

1.

L'honorable Ian Scott, député, procureur général

De l'Ontario Native Council on Justice :

Carol V. Montagnes

Directrice générale

Dan Russell

Directeur

Politiques et élaboration des programmes

Sujet : AFFAIRES AUTOCHTONES/NORD

SEMAINE DU 26 FÉVRIER

Le lundi 26 février

10 h 1. De l'American Bar Association :

Joel Shawn
Co-président
Section du droit de la famille
- Comité sur la médiation et l'arbitrage

Sujet : DROIT FAMILIAL

11 h 30 2. Du London Family Court Clinic :

D^r Peter Jaffe
Directeur

Du London Custody and Access Project :

D^r Gary Austin
Coordonnateur

Sujet : DROIT FAMILIAL

14 h 45 1. Du ministère des Services correctionnels :

Robert M. McDonald
Sous-ministre

Sujet : SERVICES CORRECTIONNELS

Le mardi 27 février

10 h 1. Howard Goldblatt

Sujet : DROIT DU TRAVAIL

11 h 15 2. De l'Ontario Association for Family Mediation :

Jane Kerrigan Brownridge
Présidente

Sujet : DROIT FAMILIAL

14 h 1. Jack Miller

Associé principal
Fasken, Martineau, Walker

15 h

Session à huis clos

Carole Curtis Avocate	Sujet : DROIT FAMILIAL	De l'Ontario Association of Interval and Transition House :	2.	11 h 15
Eileen Morrow Vice-présidente		Trudy Don Coordonnatrice		
Sujet : DROIT FAMILIAL				
Howard Irving, faculté des sciences sociales à l'Université de Toronto	Sujet : DROIT FAMILIAL		1.	14 h
De la Family Law Reform Coalition :		Mary Lou Fassel Membre du comité de direction	2.	15 h 15
Sujet : DROIT FAMILIAL				
Le jeudi 22 février				

Gordon Husk Coordonnateur Services de médiation communautaire	Sujet : DROIT FAMILIAL, MÉDIATION COMMUNAUTAIRE ET PRCV	Du Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée :	2.	11 h 30
Judith Keene Directrice des appels	Sujet : ADMINISTRATION	Du ministère du Procureur général :	1.	14 h
Michael Cochran Avocat-conseil Division de l'élaboration des politiques	Sujet : DROIT FAMILIAL	Du Bureau de l'ombudsman :	2.	15 h 15
Robert Jamieson Ombudsman				
Sujet : ADMINISTRATION				

Sujet : ADMINISTRATION

SEMAINE DU 19 FÉVRIER

Le lundi 19 février

14 h 1. Des chefs de l'Ontario :

Gordon Peters
Chef régional de l'Ontario

Sujet : AFFAIRES AUTOCHTONES/NORD

15 h 15 2. De la Direction générale des affaires autochtones de l'Ontario :

Mark Krasnick
Directeur général

Mark Stevenson
Conseiller juridique

Sujet : AFFAIRES AUTOCHTONES/NORD

Le mardi 20 février

10 h 1. De la Commission des Indiens de l'Ontario :

Harry LaForme
Commissaire

Sujet : AFFAIRES AUTOCHTONES/NORD

14 h 1. De la Society for Conflict Resolution in Ontario (SCRO) :

John Livey
Président

Sujet : QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL,
ENVIRONNEMENT ET AMÉNAGEMENT DU
TERRITOIRE

15 h 15 2. Du Canadian Dispute Resolution Corporation :

Brian Gardiner
Président

Joan Fair
Directeur (bureau de l'Ontario)

Sujet : MÉDIATION DES LITIGES CIVILS

Le mercredi 21 février

10 h 1. De l'Association du barreau canadien - Ontario :

Jennifer Treloar
Membre du comité exécutif
Section du droit de la famille

14 h

1.

De L'Association du barreau canadien - Ontario :

Robert Blair

Président

Sous-comité de l'ABCO sur les solutions de rechange au
règlement des conflits

Sujet : DROIT COMMERCIAL

15 h 15

2.

De l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) inc. :

Harold J. Wilkinson

Président

W. Gordon Donnelly

Vice-président

J. Wallace Beaton

Trésorier

Norman Sherman

Directeur général

Mary T. Satterfield

Membre du conseil d'administration

Sujet : DROIT COMMERCIAL

14 h 1. De la Cour supérieure du district de Columbia, Washington, D.C. :

Melinda Ostermeyer
Greffière adjointe principale
Multi-Door Dispute Resolution Division

Sujet : INTRODUCTION

15 h 30 2. Paul Emond, faculté de droit Osgoode Hall

Sujet : INTRODUCTION ET ENVIRONNEMENT

Le mercredi 14 février

10 h 1. Gordon Henderson, c.r.

Sujet : INTRODUCTION

11 h 15 2. Du Network : Interaction for Conflict Resolution :

Dean Peachey
Coordonnateur

Sujet : INTRODUCTION

14 h 00 1. Du Service de médiation aux petites créances, Montréal (Québec) :

Christiane Coulombe
Chef de service

Sujet : MÉDIATION DES PETITES CRÉANCES AU QUÉBEC

Martin Campbell

A servi à titre d'avocat attiré pour l'examen des organismes administratifs de l'Ontario de Robert W. Macaulay

Sujet : DROIT ADMINISTRATIF

Le jeudi 15 février

10 h 30 1. De L'Association du barreau canadien

Bonita J. Thompson, c.r.
Présidente

Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits

et ancienne directrice du British Columbia International Commercial Arbitration Centre

Sujet : INTRODUCTION ET DROIT COMMERCIAL

COMITÉ PERMANENT SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Règlement des conflits parallèle

CALENDRIER DES AUDIENCES

Février - mars 1990

SEMAINE DU 12 FÉVRIER

Le lundi 12 février

1. 13 h 30 Aperçu du calendrier par le chercheur
du comité

2. 14 h 30 Du ministère du Procureur général :

Shin Imai
Avocat-conseil
Groupe de travail sur la réforme des tribunaux
Michael Cochrane
Avocat-conseil
Division de l'élaboration des politiques
Sujet : INTRODUCTION

3. 15 h 30 De The Advocates' Society :

William McMurtry
Président
Comité sur le RCP
Sujet : INTRODUCTION

Le mardi 13 février

1. 10 h De L'Association du barreau canadien :

John Kelly
Membre, Groupe de travail sur les solutions de
rechange au règlement des conflits
Sujet : INTRODUCTION

2. 11 h 15 Du Canadian Institute for Conflict Resolution / Institut
canadien pour la résolution des conflits :

Ernest Tannis
Directeur général
Sujet : INTRODUCTION

Séances du Comité

ANNEXE A

- ¹¹⁷Ibidem.
- ¹¹⁸Roberta Jamieson, «Resolution of Issues Involving First Nations and Governments : An Ontario Experience», le 29 juin 1988, page 7.
- ¹¹⁹L'Association du barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits, Rapport, page 22.
- ¹²⁰Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 12 février 1990), page J-12.
- ¹²¹Ibidem, Hansard (le 19 février 1990), page J-203.
- ¹²²Jamieson, page 10.
- ¹²³Ibidem, page 1.
- ¹²⁴Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 20 février 1990), page J-219.
- ¹²⁵Ibidem.
- ¹²⁶Ibidem.
- ¹²⁷L'Association du barreau canadien, Ottawa, 1988.
- ¹²⁸L'Association du barreau canadien, Ottawa, 1988.
- ¹²⁹Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 20 février 1990), page J-219.
- ¹³⁰Ibidem, Hansard (le 19 février 1990), pages J-193 et J-194.
- ¹³¹Ibidem, Hansard (le 20 février 1990), page J-220.
- ¹³²Ibidem.
- ¹³³Ibidem, Hansard (le 27 février 1990), page J-425.
- ¹³⁴Ibidem, Hansard (le 15 février 1990), pages J-172 et J-86 et passim.
- ¹³⁵Ibidem, page J-149.
- ¹³⁶Ibidem, page 174.
- ¹³⁷Ibidem, Hansard (le 21 février 1990), page J-297.

- ⁹⁶Ibidem, page J-14.
- ⁹⁶Idem, Hansard (le 21 février 1990), page J-287.
- ⁹⁷Ibidem, pages J-300 et J-301.
- ⁹⁸Californie, Senate Task Force on Family Equity, Final Report.
- ⁹⁹Ibidem, page VII-2.
- ¹⁰⁰Idem, Hansard (le 12 février 1990), page J-13.
- ¹⁰¹Ibidem; et idem, Hansard (le 26 février 1990), page J-387.
- ¹⁰²Idem, Hansard (21 février 1990), page J-275.
- ¹⁰³Ibidem, page J-280.
- ¹⁰⁴Comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, Rapport, page 9; et Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 26 février 1990), pages J-375 et J-387.
- ¹⁰⁵Comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, Rapport, page 75.
- ¹⁰⁶Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard, (le 21 février 1990), page J-262.
- ¹⁰⁷Ibidem.
- ¹⁰⁸Idem, Hansard (le 26 février 1990), page J-380.
- ¹⁰⁹Californie, Senate Task Force on Family Equity, Final Report, page VII-23.
- ¹¹⁰Ibidem.
- ¹¹¹Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 21 février 1990), page J-263.
- ¹¹²Idem, Hansard (le 26 février 1990), page J-376.
- ¹¹³Californie, Senate Task Force on Family Equity, Final Report, page VII-6.
- ¹¹⁴Nouvelle-Ecosse, Royal Commission on the Donald Marshall Jr. Prosecution (juge en chef T. Alexander Hickman, président), Report, Vol. 7, Consultative Conference, 24 and 26 November, Edited Transcript of Proceedings, la Commission, Halifax, Nouvelle-Ecosse, 1989, page 8.
- ¹¹⁵Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 15 février 1990), page J-140.
- ¹¹⁶L'Association du barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits, Rapport, page 21.

- ⁷³Californie, Senate Task Force on Family Equity, *Final Report*, Joint Publications, Sacramento, Californie, juin 1987, page VII-19.
- ⁷⁴*Ibidem*.
- ⁷⁵Comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, *Rapport*, page 23.
- ⁷⁶*Ibidem*, page 24.
- ⁷⁷L'Association du barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits, *Rapport*, page 13.
- ⁷⁸*Ibidem*.
- ⁷⁹*Idem*, *Hansard* (le 27 février 1990), page J-422.
- ⁸⁰Comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, *Rapport*, page 25.
- ⁸¹*Ibidem*, page 23.
- ⁸²*Ibidem*.
- ⁸³Michelle Deis, «California's Answer: Mandatory Mediation of Child Custody and Visitation Disputes», *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, automne 1985, page 155.
- ⁸⁴*Ibidem*, pages 171 et 172.
- ⁸⁵Susan Myers, Geoff Gallas, Roger Hanson et Susan Keilitz, «Court-Sponsored Mediation of Divorce, Custody, Visitation and Support: Resolving Policy Issues», *State Court Journal*, hiver, 1989, page 25.
- ⁸⁶Comité permanent sur l'administration de la justice, *Hansard* (27 février 1990), page J-422; et comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, *Rapport*, page 20.
- ⁸⁷*Idem*, *Hansard* (le 12 février 1990), page J-14.
- ⁸⁸*Idem*, *Hansard* (le 21 février 1990), page J-258.
- ⁸⁹*Idem*, *Hansard* (le 15 février 1990), page J-180.
- ⁹⁰*Idem*, *Hansard* (le 15 février 1990), page J-423.
- ⁹¹Par exemple, *idem*, *Hansard* (le 12 février 1990), page J-14; et *idem*, *Hansard* (le 21 février 1990), pages J-286 et J-261.
- ⁹²*Idem*, *Hansard* (le 12 février 1990), page J-14; et *idem*, *Hansard* (le 21 février 1990), pages J-262, J-286 et J-308.
- ⁹³*Idem*, *Hansard* (le 12 février 1990), page J-10.
- ⁹⁴*Ibidem*.

⁴⁷Ibidem, Hansard (le 12 février 1990), pages J-11 et J-12.

⁴⁸Ibidem, Hansard (le 15 février 1990), page J-157.

⁴⁹Ibidem, Hansard (le 13 février 1990), page J-83.

⁵⁰Ibidem, Hansard (le 15 février 1990), page J-141.

⁵¹Ibidem, page J-175.

⁵²Ibidem, Hansard (le 13 février 1990), page J-44.

⁵³Ibidem, Hansard (le 15 février 1990), page J-168.

⁵⁴Ibidem, Hansard (le 20 février 1990), page J-250.

⁵⁵Ibidem, Hansard (le 13 février 1990), pages J-85 et J-86.

⁵⁶Ibidem, Hansard (le 15 février 1990), page J-145.

⁵⁷Ibidem, Hansard (le 14 février 1990), pages J-123 et J-124.

⁵⁸Ibidem, page J-126.

⁵⁹Ibidem, Hansard (le 13 février 1990), page J-56.

⁶⁰Ibidem, pages J-78 et J-79.

⁶¹Ibidem, Hansard (le 20 février 1990), page J-240.

⁶²Ibidem, Hansard (le 22 février 1990), page J-322.

⁶³Ibidem, Hansard (le 13 février 1990), pages J-83 et J-84.

⁶⁴Ibidem, Hansard (le 15 février 1990), page J-147.

⁶⁵Ibidem, Hansard (le 21 février 1990), page J-257.

⁶⁶Ibidem.

⁶⁷Ibidem, page J-258.

⁶⁸Ibidem.

⁶⁹Ibidem, page J-260.

⁷⁰Ontario, comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général (Michael Cochrane, président), Rapport, ministère du Procureur général, Toronto, 1984, page 24.

⁷¹Ibidem, page 121; Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 15 février 1990), page J-180; et idem, Hansard (le 26 février 1990), page J-367.

⁷²Comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, Rapport, page 6.

- ²⁰Ibidem.
- ²¹Idem, Hansard (le 13 février 1990), pages J-57, J-63 et J-81; et idem, Hansard (le 14 février 1990), pages J-110 et J-113.
- ²²Idem, Hansard (le 14 février 1990), page J-112.
- ²³Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-36.
- ²⁴Idem, Hansard (le 20 février 1990), page J-232.
- ²⁵Idem, Hansard (le 12 février 1990), page J-9.
- ²⁶Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-54.
- ²⁷Ibidem, page J-35.
- ²⁸Idem, Hansard (le 12 février 1990), pages J-10 et J-11.
- ²⁹Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-83.
- ³⁰Idem, Hansard (le 14 février 1990), page J-100; et idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-40.
- ³¹Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-69.
- ³²Ibidem, page J-41.
- ³³Idem, Hansard (le 12 février 1990), page J-11.
- ³⁴Témoignage d'un conseiller en litiges commerciaux : idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-40.
- ³⁵Ibidem, page J-82.
- ³⁶Idem, Hansard (le 27 février 1990), page J-419.
- ³⁷Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-39.
- ³⁸Ibidem, page J-75.
- ³⁹Ibidem, page J-53.
- ⁴⁰Idem, Hansard (le 15 février 1990), page J-143.
- ⁴¹Ibidem, page J-144.
- ⁴²Idem, Hansard (le 20 février 1990), page J-246.
- ⁴³Idem, Hansard (le 15 février 1990), page J-142.
- ⁴⁴Ibidem, page J-179.
- ⁴⁵Idem, Hansard (le 19 février 1990), page J-210.
- ⁴⁶Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-92.

RENVOIS

- ¹Christine Medyck, «An Overview of Alternative Dispute Resolution Processes», mémoire présenté à L'Association du barreau canadien - Ontario program on Alternative Dispute Resolution: What's all the fuss about and where is it going?, à Toronto, le 3 octobre 1988, page 1.
- ²Assemblée législative de l'Ontario, Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard : compte rendu officiel des débats, 34^e législature, 2^e session (le 13 février 1990), page J-53.
- ³Idem, Hansard (le 12 février 1990), page J-11.
- ⁴Idem, Hansard (le 27 février 1990), page J-432.
- ⁵Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-35 et Ernest G. Tannis, Alternative Dispute Resolution That Works!, Captus Press, Toronto, 1989, pages 7-11.
- ⁶L'Association du Barreau canadien, Groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits (Bonita J. Thompson, c.r., présidente), Rapport du Groupe de travail de L'Association du Barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits : Une perspective canadienne, L'Association du barreau canadien, Ottawa, 1989, page 3.
- ⁷Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 13 février 1990), page J-37.
- ⁸Idem, Hansard (le 12 février 1990), page J-14.
- ⁹Paul D. Emond, «Alternative Dispute Resolution: A Conceptual Overview», mémoire présenté à L'Association du barreau canadien - Ontario program on Alternative Dispute Resolution : What's all the fuss and where is it going?, Toronto, le 3 octobre 1988, page 4.
- ¹⁰Comité permanent sur l'administration de la justice, Hansard (le 13 février 1990), page J-53; et idem, Hansard (le 21 février 1990), page J-259.
- ¹¹Idem, Hansard (le 15 février 1990), pages J-137 et J-138.
- ¹²Voir par exemple, Idem, Hansard (le 15 février 1990), pages J-138 et J-139.
- ¹³Idem, Hansard (le 12 février 1990), page J-10.
- ¹⁴Idem, Hansard (le 15 février 1990), page J-164.
- ¹⁵Idem, Hansard (13 février 1990), page J-41; et idem, Hansard (le 22 février 1990), page J-319.
- ¹⁶Idem, Hansard (le 13 février 1990), page J-56.
- ¹⁷Idem, page J-88.
- ¹⁸Idem, Hansard (le 15 février 1990), page J-139.
- ¹⁹Idem, page J-170; et idem, Hansard (le 27 février 1990), page J-422.

- Est-ce qu'il ne devrait y avoir aucune compétence professionnelle spéciale?
- Est-ce qu'il y aurait lieu d'exiger une certaine formation, apprentissage, examen ou certificat dans certains domaines seulement, comme le droit familial?
- Est-ce que les organismes de formation actuels devraient être chargés de la formation dans ce domaine?
- Est-ce que les pouvoirs publics devraient subventionner la formation, comme dans le cas de l'éducation professionnelle et non professionnelle? Est-ce que le coût de la formation en RCP devrait faire partie du coût de l'administration de la justice?
- Quel niveau d'instruction devrait-il y avoir pour la pratique ou la formation en RCP en tant que professionnel?
- Est-ce que la formation en RCP dans des facultés de droit devrait être rendue obligatoire?
- Est-ce qu'il faudrait exiger une assurance de la responsabilité civile?

Points à considérer pour l'avenir

Bien que le règlement des conflits parallèle en est encore à ses débuts dans notre province, d'après les témoignages présentés, le comité a conclu qu'il s'agit d'une évolution favorable. Le RCP a permis de s'occuper et de régler des conflits d'une façon moins destructive pour les relations entre les parties, qui non seulement permet mais aussi favorise une plus grande participation dans le processus et dans les modalités de règlement. Dans son rapport, le comité a présenté plusieurs recommandations concernant la façon dont on pourrait promouvoir l'utilisation du RCP.

Toutefois, c'est précisément en raison du fait que le RCP n'en est qu'à ses débuts que le comité considère que son étude et son rapport ne peuvent être qu'une première étape. Il a cerné les préoccupations et a recommandé de faire une recherche plus approfondie. Il espère que le Comité permanent sur l'administration de la justice continuera d'étudier et de surveiller l'évolution du RCP au cours des mois et des années à venir.

Malgré tout, un préposé à la formation des médiateurs a déclaré au comité que le gouvernement devrait

s'assurer que l'éducation pour la formation de médiateur qualifiée est accessible. Ce programme de formation nous manque. Je suis maintenant chargé de programmes, par exemple, par l'entremise de l'éducation permanente de l'Université de Toronto et de la faculté de droit, qui ne sont pas très étendus¹³⁷.

Il est un peu tôt pour l'adoption d'une loi sur la déontologie du RCP. Il peut être également un peu trop tôt pour envisager un collège ou une société de RCP pouvant s'autoréglementer. Toutefois, le comité considère qu'il y aurait lieu d'étudier les questions de formation et de compétence et de rédiger un rapport sur ce sujet, en présentant des recommandations sur la forme que devrait prendre la profession de RCP et sur la façon de formuler et de maintenir les normes.

9.

Le comité recommande au gouvernement d'étudier les options suivantes et ensuite de choisir la ou les personnes proposées à l'étude des questions de normes et de compétence pour le RCP afin de pouvoir soumettre des recommandations.

- Une instance de réflexion composée peut-être d'une seule personne;
- Un comité spécial de l'Assemblée législative;
- Un comité des représentants provenant des principaux organismes de règlement des conflits et d'arbitrage en Ontario;
- Un professeur de droit, ou d'une autre discipline, s'intéressant vivement à l'éducation professionnelle;
- Un comité composé de un ou deux membres ayant de l'expérience en RCP et un ou deux membres des organismes de réglementation des professions déjà établies;
- Un membre de l'Assemblée législative.

Le comité recommande d'étudier les questions suivantes :

- Est-ce que le gouvernement devrait établir des normes minimales par voie législative? Des règles professionnelles? Un organisme d'autoréglementation?
- Devrait-il y avoir une formation normalisée, générale ou spécialisée?
- Est-ce que la formation juridique peut être considérée comme une formation générale?

Les autochtones utilisent depuis longtemps les méthodes de RCP pour résoudre leurs conflits au sein de leur propre collectivité. À l'extérieur de ces collectivités, dans les conflits avec des parties non autochtones ou les gouvernements, les méthodes traditionnelles de règlement des conflits, comme les jugements, se sont révélées onéreuses, longues et finalement, peu satisfaisantes. En outre, la plupart des questions autochtones englobent de grandes préoccupations au niveau du secteur privé avec de multiples parties et intérêts, qui pourraient toutes être mieux réglées par des moyens autres que par le processus juridique structuré.

8. Le comité recommande d'utiliser le RCP pour la résolution des conflits et des revendications des autochtones.

Formation professionnelle et compétence

Les personnes qui sont chargées du règlement des conflits parallèle – soit les médiateurs, les aimables compositeurs, les arbitres – sont souvent des bénévoles sélectionnés rapidement pour régler des conflits dans une collectivité ou dans une cause relevant d'un tribunal. Bon nombre ont une formation dans des domaines liés au conflit qu'ils doivent résoudre – thérapeutes, ingénieurs, comptables. Certains ont une formation en médiation, tandis que d'autres n'en ont pas. D'aucuns sont des avocats ou (plus souvent aux États-Unis qu'au Canada) des juges à la retraite; parmi ceux-ci, certains ont une formation en médiation, d'autres de l'expérience dans les jugements, et d'autres encore n'ont aucune qualification spécialisée.

Des cours sont offerts : l'Ontario Association for Family Mediation offre des programmes de formation¹³³ et l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) offre des cours de 10 semaines par le truchement du département d'éducation permanente de l'Université de Toronto et offre un programme d'apprentissage non structuré à ses arbitres. Il a également un titre, C.Arb. (Chartered Arbitrator) – pour les arbitres qui ont beaucoup d'expérience.¹³⁴

La Justice Institute of British Columbia offre des cours de médiation et un programme d'études très étendu – un modèle pour une bonne partie de ce qui se passe ailleurs au Canada.¹³⁵ La Colombie-Britannique a également deux centres de recherche et de développement sur le RCP – le Dispute Resolution Centre de l'Université de Victoria et le Nemetz Centre for ADR de l'Université de la Colombie-Britannique.¹³⁶

canadien sur le droit des autochtones au Canada, rapport - Les droits des autochtones au Canada : du défi à l'action¹²⁷ et Michael Jackson, La détention des autochtones au Canada : un rapport du Comité de L'Association du barreau canadien sur l'emprisonnement et la libération¹²⁸). L'Ontario Native Council on Justice concentrera ses efforts de recherche au cours des deux prochaines années sur le RCP.

Préoccupations

Malgré ces signes positifs, on a exprimé au comité certaines préoccupations concernant la possibilité d'appliquer le RCP aux problèmes des autochtones. Tout d'abord, il y a la question de la possibilité pour les Premières nations de participer à part entière au processus de règlement. On dit que la principale pierre d'achoppement est le manque d'argent des autochtones, tout particulièrement en comparaison avec les deux autres parties, soit les gouvernements fédéral et provincial. Par exemple, il faut souvent utiliser des témoins experts pour évaluer les problèmes et donner des conseils quant à la nature des solutions. Il importe que les autochtones puissent retenir les services de leurs propres témoins experts, mais ils n'ont pas les fonds nécessaires. Par conséquent, on risque de ne pas avoir suffisamment de données pour trouver des solutions¹²⁹.

Deuxièmement, on craint que le RCP ne remplace tout simplement les tribunaux ou ne soit qu'un système calqué sur eux, où l'on retrouvera les mêmes attitudes et optiques envers les autochtones et leurs revendications, mais offrant moins de protection quant à leurs droits¹³⁰. En d'autres termes, on craignait que le RCP ne soit pas une nouvelle façon d'aborder ces problèmes, mais ne soit enfin qu'un pis-aller au système judiciaire actuel.

Troisièmement, on prétend que la question de la compétence fédérale et provinciale cache les vrais problèmes et fait obstacle au règlement des revendications des autochtones. On affirme qu'à moins de pouvoir résoudre le problème de compétence territoriale, le RCP ne favoriserait pas le règlement des conflits¹³¹.

Quatrièmement, plusieurs témoins se sont dits préoccupés par le fait que, par le passé, on a mené des négociations sans que toutes les parties intéressées soient présentes. On a fait remarquer l'absence de certains ministères à la table des négociations et on a donc suggéré que le processus de RCP soit une approche ministérielle globale avec la volonté politique de résoudre les conflits. Il faut que les représentants des partis soient autorisés à régler le conflit¹³².

- permette aux parties de contribuer de façon égale à une recherche conjointe de solutions;
- soit suffisamment souple pour surmonter les obstacles et la rigidité qui est le propre des tribunaux, mais qui comporte suffisamment de règles pour favoriser un traitement équitable pour trouver une résolution; et
- reconnaisse la possibilité de trouver des solutions innovatrices qui réconcilient les intérêts divergents de façon à tenir compte du statut spécial des autochtones.

Le processus de négociation, selon elle, comporte bon nombre de ces caractéristiques¹²².

Le RCP est déjà partiellement utilisé dans le domaine des revendications autochtones. La Commission des Indiens de l'Ontario a été établie en 1978 pour venir en aide aux gouvernements fédéral et provincial et aux Premières nations pour cerner, clarifier, négocier et résoudre des litiges difficiles de longue date de façon acceptable pour toutes les parties¹²³. Elle est unique en son genre au Canada¹²⁴. La commission tripartite, établie par des arrêtés en conseil fédéral et provincial acceptés par les Premières nations, doit obtenir le consensus des trois parties représentées. Elle se penche sur les questions portant sur la justice sociale et économique, notamment la violence familiale, les jeux de hasard, la pêche et les services d'ordre. Le commissaire actuel déclare que la commission réussit, entre autres, à prévenir les conflits en permettant aux parties d'exprimer leurs préoccupations et de faire valoir leurs points de vue, tout en ménageant les susceptibilités¹²⁵.

Parmi les réalisations de la commission, mentionnons une entente concernant les forces de l'ordre qui prévoit l'établissement d'un contingent d'agents de police spéciaux pour les réserves; la déclaration d'intention politique, signée en 1985, par laquelle le gouvernement s'est engagé à nouveau à discuter des questions d'intérêt commun (l'éducation était la première question au programme), une entente concernant les terres en 1986 qui prévoit un mécanisme de négociation pour certaines revendications de terres et une entente sur les services sociaux portant sur les représentants de bandes indiennes pour les services aux enfants et à la famille¹²⁶.

Un certain nombre de groupes continuent d'examiner la possibilité d'utiliser le RCP pour le règlement des conflits et des revendications des autochtones. Par exemple, le RCP dans le cadre des revendications des autochtones a fait l'objet d'une étude par L'Association du barreau canadien (voir le Comité spécial de L'Association du barreau

- les origines historiques du système social et juridique canadien sont fondées sur l'exercice et la garantie des droits des particuliers vis-à-vis l'État. Ils ne s'appuient pas sur des concepts de jurisprudence assez larges pour traiter de la question des droits collectifs, sur lesquels les droits des autochtones sont basés;
- le processus conflictuel a tendance à aligner les parties et à engendrer la méfiance;
- les revendicateurs de droits aborigènes doivent souvent solliciter une aide financière du gouvernement fédéral. Ironiquement, c'est le gouvernement fédéral qui est visé par l'action en justice;
- une fois la cause portée devant les tribunaux, les parties ont tendance à perdre le contrôle non seulement du processus, mais également des questions litigieuses et de ses conséquences;
- à lumière de faits historiques, les peuples autochtones entrevoient le système judiciaire canadien avec beaucoup de scepticisme¹¹⁹.

Troisièmement, l'un des principaux tenants du RCP est la délégation de pouvoirs, c'est-à-dire remettre le processus de règlement des conflits entre les mains des gens qui sont parties au litige. On prétend que cette approche est conforme à la volonté des autochtones d'avoir la maîtrise de leur propre système judiciaire¹²⁰.

Quatrièmement, l'un des plus sérieux inconvénients du règlement des conflits au moyen du système judiciaire est le besoin de «sauver» la relation entre les parties après l'affrontement devant les tribunaux. On prétend que bien que les jugements des tribunaux jouent un rôle important dans notre société, comme élément d'une relation continue qui doit perdurer à travers les siècles, on peut surestimer son utilité¹²¹. Le gouvernement et les Premières nations se doivent de coexister; or, les jugements de tribunaux sont chers et entraînent la division.

Pour toutes ces raisons, le comité a conclu que le RCP est une solution de rechange appropriée au règlement des litiges et des revendications des autochtones.

Roberta Jamieson affirme qu'il faut mettre sur pied un nouveau processus qui

Cependant, lorsqu'on aborde les problèmes plus vastes de la société [...] les tribunaux ne sont pas aussi efficaces parce que les litiges ne sont pas bien définis, que les parties ne sont pas bien définies ou que le processus ne s'insère pas tout à fait bien dans la structure que nous connaissons dans notre système juridique¹¹⁵.

Deuxièmement, on a prétendu que les revendications actuelles et éventuelles des autochtones du Canada et la prise en compte de leur statut spécial dans la culture canadienne soulèvent des questions fondamentales et complexes, sur lesquelles il faudrait porter une attention particulière¹¹⁶.

Le groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits considère lui aussi que les méthodes accusatoires de règlement de ces conflits n'ont pas été très satisfaisantes :

Pour bon nombre de raisons historiques, notamment le manque de compréhension entre les cultures, l'intolérance, les préjugés, les politiques fédérales et provinciales et un labyrinthe de juridictions, les processus de résolution des conflits qui ont été utilisés pour régler les revendications des autochtones se sont révélés très peu satisfaisants¹¹⁷.

Roberta Jamieson, ombudsman et ancienne commissaire de la Commission des Indiens de l'Ontario, a souligné plusieurs raisons pour lesquelles les tribunaux ne sont pas considérés appropriés pour le règlement des litiges et des revendications des Premières nations¹¹⁹. Elles se résument à ce qui suit :

- l'évolution du système du common law appliqué n'a pas tenu compte des questions autochtones;

- le système judiciaire n'est pas conçu pour régler des questions litigieuses et des revendications qui sont, somme toute, de nature politique;

- de nombreux précédents sur lesquels sont fondés des jugements sur les revendications territoriales ont été entendus en l'absence des peuples autochtones, dont *St.Catherine's Milling Co. Ltd. c. la Reine* (1888), 14, C.A. 46 (P.C.);

6. Le comité recommande donc que la médiation soit facultative, mais que les gens soient mis au courant du processus par l'entremise de séances d'information obligatoires avant le début des procédures et, par ailleurs, que la législation offre des incitations à la médiation afin de promouvoir cette approche.
- 7.

Le comité recommande également d'examiner les prétentions selon lesquelles la médiation réduit l'encombrement des tribunaux, est une économie d'argent, favorise le respect d'ententes qui durent plus longtemps et qui apportent une plus grande satisfaction aux parties, ainsi que d'examiner les préoccupations concernant le processus, tout particulièrement en ce qui concerne le déséquilibre de forces, la violence au foyer, les préjugés du médiateur et la capacité de la médiation de veiller aux intérêts fondamentaux des enfants. Le comité recommande également de prévoir des subventions pour établir de nouveaux services de médiation relevant d'un tribunal et appuyer ceux qui existent déjà, afin de favoriser la recherche sur la médiation en droit familial.

Le droit et les autochtones

Depuis des millénaires, les autochtones ont réglé leurs conflits au sein de leur collectivité et ce, sans l'usage de tribunaux ni de prisons. Ils ont utilisé un processus de décisions par la communauté, au moyen de la conciliation, en tentant de rétablir l'harmonie dans la collectivité. Ces principes de conciliation et de réconciliation, principes de réparation plutôt que de vengeance, sont d'anciens principes en Amérique du Nord¹¹⁴.

Ce sont ces mêmes principes qui sont à la base de ce que nous appelons maintenant le règlement des conflits parallèle. Cette conjonction de principes fondamentaux allée au fait que les autochtones utilisent ces méthodes depuis des millénaires signifie que le RCP serait tout à fait approprié au règlement des litiges des autochtones.

Selon les témoignages présentés devant le comité, il semble qu'il y aurait également d'autres raisons qui rendent le RCP approprié au règlement des litiges et des revendications des autochtones. Premièrement, dans un contexte plus large, on a laissé entendre que les litiges portant sur des problèmes sociaux fortement liés au secteur public, comme les revendications de terres par les autochtones et les questions environnementales, ont obligé les pouvoirs publics à trouver de nouvelles façons de régler ces problèmes. On dit que

les tribunaux sont très compétents dans le règlement des conflits où il y a des personnes clairement définies ayant des intérêts et des problèmes sociaux clairement définis.

On a exprimé certaines préoccupations en général concernant l'absence de normes pour les médiateurs familiaux dans la province. À l'heure actuelle, n'importe qui peut se déclarer médiateur familial, sans posséder aucune norme minimale de compétence, d'éducation ou de formation. Les associations professionnelles comme l'Ontario Association of Family Mediation, la Family Mediation Canada et l'Institut des arbitres du Canada (Ontario) ont établi des normes minimales de compétence et de conduite professionnelle, ainsi que des codes de déontologie pour leurs membres. Toutefois, il n'est pas nécessaire de faire partie de l'une ou l'autre de ces associations pour être un médiateur dans la province.

On doute également que le processus de médiation puisse garantir les intérêts fondamentaux des enfants. On a laissé entendre que, bien que la médiation présument que tous les parents souhaitent défendre les intérêts fondamentaux de leurs enfants et qu'ils sont capables de le faire, ce n'est pas toujours le cas¹¹¹. Joel Shawn a fait remarquer que même si les intérêts fondamentaux de l'enfant sont l'un des objectifs du processus de médiation en Californie, certains médiateurs

[...] portent cette idéologie comme une aurole autour de leur tête. Lorsqu'on regarde leur travail sur le plan pratique, on s'aperçoit que ce qu'ils cherchent vraiment, c'est d'en arriver à une entente, n'importe quelle entente, qu'ils peuvent faire accepter par les deux parties, sans trop se préoccuper des intérêts fondamentaux des enfants. Je crois qu'ils ont quelque peu traversé l'idée que toute entente conclue entre les parents est bonne pour les enfants¹¹².

Cette question préoccupait suffisamment le California Senate Task Force on Family Equity pour qu'il recommande la modification de la loi sur la médiation afin que les intérêts fondamentaux des enfants aient priorité sur l'objectif de la médiation qu'est le règlement¹¹³.

Le comité estime que les preuves reçues démontrent que la médiation en droit familial est une bonne solution pour bon nombre de personnes et qu'il faut promouvoir cette approche. Le comité n'ignore pas, cependant, les préoccupations exprimées par les intervenants, particulièrement par les groupements féminins, ainsi que l'opinion de bon nombre de personnes selon laquelle il y aurait lieu de pousser la recherche.

médiation injuste envers celles-ci. Carole Curtis, une spécialiste du droit de la famille, déclare :

Vous ne serez sans doute pas surpris de m'entendre dire que nous vivons toujours dans une société où les hommes et les femmes n'ont pas de rapports d'égalité, où les femmes sont souvent dominées par leur compagnon, même les femmes qui exercent une profession et même celles qui ont une bonne éducation ou situation. C'est un simple fait de notre structure sociale. Tous les vœux pieux et la bonne volonté du monde ne peuvent rien changer à cette situation à l'heure actuelle¹⁰⁶.

On prétend que la médiation ne peut corriger, en une ou deux séances d'une heure, un tel déséquilibre qui peut s'être développé sur plusieurs années. On ne peut s'attendre à ce que le conjoint le plus faible puisse assumer sa propre défense. Cette personne a toujours changé son comportement pour se plier à la volonté de son conjoint, et il est tout probable qu'elle continuera de le faire¹⁰⁷. On recommande de ne pas soumettre à la médiation les cas où il existe un déséquilibre de forces.

N'empêche que les partisans de la médiation familiale prétendent qu'un médiateur avisé est capable de faire basculer la balance du pouvoir de négociation vers la personne plus faible. Joel Shawn, un spécialiste du droit familial et médiateur en Californie, déclare qu'il y a toujours un déséquilibre quelconque entre les parties au début de la médiation, mais qu'à la fin, le déséquilibre n'existe plus. C'est au médiateur qu'il incombe de corriger ce déséquilibre et de donner un certain pouvoir à la personne au cours du processus¹⁰⁸.

Autre préoccupation : l'effet des préjugés du médiateur dans le processus et l'entente finale. Dans son rapport de 1987, le California Senate Task Force on Family Equity a examiné les effets de la loi sur la médiation obligatoire de cet État et a recommandé des modifications pour contrer les préjugés du médiateur¹⁰⁹. Cet instance de réflexion a fait remarquer que les préjugés du médiateur peuvent se présenter sous diverses formes : il peut s'agir de préjugés contre un sexe particulier ou se révéler sous forme d'attitudes sociales personnelles concernant la façon d'élever les enfants (par exemple, lorsqu'un médiateur considère que l'usage de l'alcool par l'un des parents n'a eu aucun effet sur sa capacité d'élever ses enfants) ou encore lorsque le médiateur a des préférences personnelles quant au type d'entente sur la garde des enfants, notamment pour la garde conjointe¹¹⁰.

Quant aux questions du déséquilibre de forces et de la violence au foyer, tous les témoins ont reconnu le fait que la violence au foyer existe dans la société canadienne¹⁰⁰ et la nécessité pour le gouvernement de continuer de condamner cette violence contre les femmes et les enfants¹⁰¹. Les groupements féminins, notamment la Direction générale de la condition féminine de l'Ontario et le Conseil consultatif de l'Ontario sur la condition féminine, considèrent que le déséquilibre de forces est à la source de toute violence. Tout cas de violence au foyer se fonde sur un déséquilibre de forces et ne peut donc être réglé par la médiation. Le simple fait qu'il y ait de forces signifie qu'il ne peut y avoir d'égalité dans le pouvoir de négociation. Le conjoint maltraité ne peut négocier sur un pied d'égalité avec l'auteur des mauvais traitements. Par conséquent, si le conjoint maltraité est obligé d'accepter la médiation, il ne peut qu'en résulter un règlement injuste. L'Ontario Association of Interval Houses déclare

qu'il est absurde de penser que la femme battue et son bourreau pourraient s'asseoir ensemble et négocier d'égal à égal. L'évident déséquilibre de forces qui est à la source de la violence rend toute médiation impossible. Si la femme est obligée d'accepter la médiation dans ces circonstances, elle se verra sans doute forcée à accepter un règlement¹⁰².

Selon une étude faite par l'Université York sur la violence au foyer, 57 pour 100 des femmes battues qui ont eu recours à un processus de conciliation plutôt qu'à un procédé accusatoire pour résoudre les conflits en droit familial ont subi d'autres mauvais traitements après le processus de conciliation, comparativement à 35 pour 100 des femmes battues qui ont eu recours à la procédure accusatoire¹⁰³.

D'aucuns, notamment le comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, ont laissé entendre qu'il ne faut pas automatiquement exclure la médiation dans le cas de violence au foyer. Plutôt, il faut déterminer dès le début si les mauvais traitements subis par le conjoint le rendent incapable de négocier sur un pied d'égalité¹⁰⁴. «Le fait que la médiation ne soit pas appropriée dans certains cas découle des effets de la violence sur l'égalité relative du pouvoir de négociation entre les conjoints¹⁰⁵.»

On s'inquiète également de l'inégalité du pouvoir de négociation qui résulte du préjugé systématique contre les femmes, battues ou non, qui rend le processus de

Les partisans de la médiation en droit familial invoquent plusieurs autres avantages, notamment l'économie d'argent réalisée par l'État et les parties, un taux élevé de respect des ententes conclues et le fait que les parties sortent plus satisfaites du processus et ont de meilleures relations par la suite⁹³. Or, le comité a jugé que les preuves soumises pour appuyer ces prétentions n'étaient pas concluantes.

On a laissé entendre que bien que les études démontrent que certaines de ces prétentions sont probablement vraies, il n'y a pas vraiment de différences importantes entre le processus juridique actuel et la médiation⁹⁴. D'aucuns ont affirmé qu'il n'y avait aucune donnée empirique pour pouvoir affirmer que le processus de médiation était plus rapide et moins cher⁹⁵. D'autres encore ont renvoyé à des études qui, selon eux, démontrent que la médiation permet de réaliser des économies et de conclure des ententes plus durables⁹⁶. On a également dit au comité que les résultats de recherches effectuées au Canada et aux États-Unis sont peu fiables et que les prétentions concernant la médiation étaient sans fondement⁹⁷.

L'un des témoins a cité le California Senate Task Force on Family Equity Report⁹⁸, comme exemple de la révision qu'a dû faire la Californie à la suite des répercussions des réformes du droit familial au début des années 80. L'expérience a démontré qu'il y avait un certain nombre de problèmes, ainsi que des conséquences inattendues et peu souhaitables des réformes législatives. Le rapport révèle qu'il n'y a eu aucune étude systématique des conséquences économiques et émotionnelles des réformes visant la garde des enfants au cours des sept dernières années⁹⁹.

Malgré les opinions divergentes des divers témoins quant aux conclusions que l'on peut tirer des données, la plupart des intervenants s'entendent pour dire, selon toute évidence, qu'il importe de faire une recherche plus poussée dans ce domaine.

Préoccupations

En dépit des nombreuses observations que le comité a entendues en faveur de la médiation en droit familial, plusieurs ont exprimé certaines réserves, notamment les groupements féminins. Les préoccupations portent principalement sur la question de l'égalité du pouvoir de négociation qui, par définition, est un élément nécessaire du processus de médiation. Principalement, on s'inquiète du bien-fondé de la médiation dans les cas de violence au foyer, du préjugé systématique contre les femmes et des effets des préjugés du médiateur sur les négociations.

À l'heure actuelle, la médiation a été adoptée sous une forme ou une autre dans 36 États et dans le district de Columbia. Cela ne signifie pas que l'on a recours à la médiation sur une grande échelle dans chacun de ces États. Même s'il y a 36 États et le district de Columbia qui offrent des programmes de médiation en cas de divorce, il faut tenir compte du fait que 13 États n'offrent des programmes que dans une seule juridiction de tribunal de première instance et que 8 États seulement ont créé des programmes de médiation en cas de divorce à l'échelon de l'État. La plupart des 2 420 tribunaux de relations familiales au pays qui s'occupent de la dissolution du mariage n'ont pas encore fait appel à la médiation⁸⁵.

Est-ce que la médiation est une panacée?

Les témoins ont laissé entendre au comité que la médiation offre aux parties l'occasion de régler les litiges de façon plus harmonieuse, plus calme et moins traumatisante⁸⁶. À la suite d'une étude de neuf mois, le comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général, a déclaré que la présence de la médiation en droit familial en Ontario a été très constructive et que c'est une bonne chose. Elle semble avoir l'heur de plaire aux gens. Ceux-ci semblent plus heureux après avoir eu recours à ce processus⁸⁷.

Plusieurs témoins ont laissé entendre que certains conflits en droit familial sont particulièrement bien adaptés au RCP parce que, par exemple, comme dans le cas des conflits portant sur la garde des enfants et le droit de visite, ils portent principalement sur les intérêts fondamentaux des enfants et traitent de questions de santé mentale qui se prêtent à une approche non juridique⁸⁸. D'autres prétendent que l'énorme investissement personnel dans ces conflits et le fait que le maintien de relation soit inévitable rendent inapproprié le processus de jugement traditionnel⁸⁹. On affirme que le scénario «gagnant/perdant» du système judiciaire a des répercussions négatives, tout particulièrement sur les enfants qui voient l'un de leurs parents perdre la garde des enfants⁹⁰.

En général, les intervenants s'entendent pour dire, cependant, que la médiation ne résout pas tous les problèmes et n'est pas appropriée pour tous les cas ou les conflits en droit familial⁹¹. C'est pourquoi on s'entend pour dire généralement qu'il ne faut pas rendre la médiation obligatoire, mais la garder comme processus facultatif⁹².

spécialisés dans les maladies mentales. Aucun programme de médiation relevant d'un tribunal n'est semblable aux autres ni n'est financé de la même façon⁷⁸. À l'heure actuelle, la plupart des services de médiation dans les provinces sont offerts par le secteur privé.

Les associations professionnelles de médiateurs de la famille, comme la Family Mediation Canada et l'Ontario Association for Family Mediation, ont été créées pour appuyer l'épanouissement de la médiation tout en favorisant l'intégrité en établissant des normes et des codes de déontologie pour leurs membres⁷⁹.

L'accessibilité des services de médiation varie beaucoup dans les diverses régions de la province. Le comité consultatif sur la médiation en droit de la famille du procureur général décrit la situation actuelle dans les services de médiation familiale dans la province comme étant un pot-pourri de programmes volontaires, avec ou sans but lucratif, liés ou non liés à un tribunal⁸⁰. La médiation est de plus en plus acceptée, en partie parce que les lois, comme la Loi sur le divorce (fédérale), exigent que les avocats informement leurs clients de l'existence des services de médiation. Cette disposition est prévue pour encourager les conjoints à envisager la médiation pour résoudre leurs différends⁸¹. En vertu de la Loi portant réforme du droit de l'enfance et de la Loi sur le droit de la famille, le tribunal peut, à la demande de l'une des parties, désigner une personne choisie par les parties pour faire office de médiateur dans toutes les questions désignées par le tribunal.

États-Unis

Aux États-Unis, le Los Angeles County Conciliation Court, dont s'inspire le premier programme de médiation relevant d'un tribunal au Canada, a vu le jour en 1961⁸². À la fin des années 70, les comtés de Los Angeles, San Francisco et Sacramento ont été parmi les premiers en Californie à rendre obligatoire la médiation dans le cas des litiges portant sur la garde des enfants et le droit de visite⁸³. La Californie a été le premier État à adopter une loi rendant la médiation obligatoire dans tous les conflits portant sur la garde des enfants et le droit de visite. Le Delaware a suivi dans la foulée en 1981 et le Maine est devenu le troisième État à adopter une loi sur la médiation obligatoire en 1984⁸⁴. D'autres États ont adopté une loi visant la médiation volontaire, d'autres laissent aux diverses juridictions le pouvoir d'en décider.

négociés par des avocats constituent la méthode de règlement des conflits la plus courante, soit près de 95 pour 100 des causes en droit familial⁶⁹. La province offre des services de médiation depuis près de 20 ans, soit par des programmes relevant d'un tribunal, soit, plus fréquemment, par l'entremise du secteur privé⁷⁰. On peut obtenir des services d'arbitrage par l'entremise du secteur privé⁷¹. C'est toutefois la médiation qui a retenu le plus d'attention et d'appui, mais qui a aussi, dans certains cas, surtout parmi les groupements féminins, été la cause des plus grandes préoccupations. En effet, sauf dans le cas de l'introduction à l'étude du RCP par le comité, c'est la question de la médiation en droit familial qui a été à la source du plus grand nombre de mémoires ou témoignages.

La médiation en droit familial a été décrite comme étant un mécanisme de règlement des conflits parallèle non accusatoire, soit volontaire soit obligatoire, où un médiateur impartial aide les clients, qui sont dans une position de négociation relativement égale, à conclure une entente susceptible de satisfaire toutes les parties sur des questions concernant la famille⁷². Elle vise à promouvoir l'autodétermination des parents, comme solution de échange aux procès où l'État, par le truchement du juge, prend la décision et l'impose à la famille⁷³. Selon le processus de médiation, le médiateur ne fait pas office de juge ou de défenseur mais plutôt d'animateur neutre. Le médiateur n'impose pas une décision aux parents, ni ne préconise une position de l'un des parents sur celle de l'autre⁷⁴.

Bref historique de la médiation dans le droit familial

Canada

Comparativement aux États-Unis, la médiation au Canada est relativement récente. Le premier programme de médiation relevant d'un tribunal au Canada a été mis sur pied en 1972 en Alberta. Un peu plus tard, on a créé des services de médiation à Hamilton (1973), Kingston (1975), Toronto (1976) et Montréal (1986)⁷⁵. Dès 1976, il y avait au moins huit modèles expérimentaux de services de médiation utilisés par les tribunaux de la famille en Ontario⁷⁶. Depuis lors, d'autres provinces ont emboîté le pas, notamment la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, la Saskatchewan, l'Île-du-Prince-Édouard, le Manitoba et le Québec⁷⁷.

En règle générale, les services de médiation en Ontario ont apparu de façon ponctuelle à la demande de certains juges intéressés et avec la coopération de professionnels

Le comité considère que la société aurait intérêt, à long terme, à enseigner le règlement des conflits non violent aux enfants d'âge scolaire, c'est-à-dire «qu'il y a des façons pour les deux parties d'en sortir gagnantes»⁶².

4. Le comité recommande au ministère de l'Éducation de mettre en oeuvre la médiation entre élèves (dans la cour de l'école), la médiation des problèmes entre les élèves et l'école et l'enseignement de méthodes de RCP dans les écoles.

(ii) Le barreau est l'autre cible de la campagne de sensibilisation au RCP. Il ne s'agit pas ici de la question de savoir si la formation juridique donne la compétence nécessaire pour devenir médiateur. On a prétendu que le recours au RCP demeurera faible tant que les avocats n'inciteront pas leurs clients à s'en servir dans les cas appropriés, et qu'il fallait faire accepter cette solution de rechange par les membres de la profession.

Il semble que les facultés de droit initient maintenant les étudiants aux méthodes de RCP. Un professeur d'une faculté de droit a déclaré que, l'année dernière, 120 étudiants se sont inscrits à son séminaire sur le règlement des conflits et que, généralement, les étudiants en droit ne se considéraient plus simplement comme des tueurs à gages⁶³.

Toutefois, un autre témoin a déclaré que dans les facultés de droit de la Colombie-Britannique et dans sa faculté de commerce, qui toutes offrent des cours de règlement des conflits, les étudiants ne considèrent pas le RCP comme une méthode qui a la faveur de la population⁶⁴.

5. Le comité recommande aux facultés de droit de l'Ontario, à la Law Society of Upper Canada et aux autres organismes offrant des cours de droit, de sensibiliser de plus en plus les avocats et les étudiants en droit au RCP, afin que cette approche fasse partie des solutions que peuvent offrir les avocats à leurs clients.

Droit familial

Le règlement des conflits parallèle fait déjà partie intégrante du droit familial en Ontario⁶⁵. Il a été assimilé au système judiciaire grâce à des mécanismes comme les séances obligatoires en préparation au procès pour toutes les actions judiciaires en droit familial⁶⁶, des séances obligatoires dans certains territoires de compétence⁶⁷ et des évaluations relatives à la garde des enfants et au droit de visite⁶⁸. Les règlements

tribunaux ou à la police. La médiation est une solution de échange moins conflictuelle que les tribunaux ou la police et plus satisfaisante que de laisser le problème sans solution.

Les autres méthodes diffèrent d'une méthode de RCP comme la médiation du fait que dans le premier cas, une partie peut être amenée contre son gré à participer à un procès et à des procédures en préparation d'un procès. Malgré tout, il semblerait que ce qui empêche bon nombre de personnes d'utiliser les méthodes de RCP n'est pas le refus de cette solution par l'autre partie, mais bien le fait que les parties et leurs avocats n'ont pas l'habitude d'envisager le règlement de conflits en dehors des tribunaux. Un certain nombre de témoins ont donc suggéré de cibler deux secteurs de la population - (i) les enfants d'âge scolaire et (ii) les avocats (les étudiants en droit) - afin de les sensibiliser au RCP et à les amener à envisager le RCP lorsque cette solution est préférable pour eux ou leurs clients.

(i) Au cours de la journée scolaire, les enfants évoluent dans un milieu qui peut être assez tendu et exigeant et qui les oblige à traiter sur le plan social et scolaire avec leurs enseignants et leurs camarades et à faire face à la rivalité et aux conflits tant dans la cour d'école que dans la classe.

Un nombre restreint d'écoles au Canada ont mis sur pied des programmes de médiation en s'inspirant des modèles élaborés dans les écoles américaines au cours de la dernière décennie⁵⁹. Dans certains systèmes, des médiateurs ou animateurs, eux-mêmes des élèves, portant quelquefois un insigne ou un t-shirt spécial pour les identifier, offrent leurs services pour la médiation des conflits dans la cour d'école. Dans certaines écoles américaines, cette médiation a réussi à contrer l'utilisation d'armes à feu pour régler les conflits⁶⁰.

Certains programmes prévoient également la médiation entre l'élève et l'école sur des questions d'absentéisme, de discipline et de programme d'études.

Comme l'a fait remarquer l'un des témoins, nous avons grandi avec le modèle de Perry Mason pour le règlement des conflits, et une influence différente dans les écoles favoriserait à long terme une sensibilisation de la population aux solutions de échange pour régler ses conflits privés en tant que citoyen⁶¹.

délivrance de permis et ainsi étudier les questions de crédibilité. Ce n'est probablement pas l'endroit choisi pour appliquer les méthodes de RCP. La Commission de l'énergie de l'Ontario, ou un comité mixte créé en vertu de la Loi sur les affaires municipales et de la Loi sur les évaluations environnementales sont de nature réglementaire ou législative. Il y a possibilité ici d'utiliser le RCP, bien que certains considèrent qu'on léserait les droits du public si les parties pouvaient exiger que la commission ratifie une entente négociée. Certains organismes, comme la Commission ontarienne des droits de la personne, sont de nature administrative. C'est ici qu'il y a de meilleures possibilités d'utiliser les méthodes de RCP. De toute façon, il faut étudier la possibilité d'utiliser les méthodes de RCP pour chaque organisme, et le conseil ontarien des organismes administratifs proposé pourrait en surveiller la mise en œuvre⁵⁸.

Le Rapport Macaulay propose des méthodes précises de RCP qu'un organisme, conseil ou commission peut imposer aux parties. (Le conseil apporterait l'appui et le soutien nécessaire.)

Il propose des modifications à la Loi sur les règles d'exercice des compétences légales qui prévoieraient ce qui suit :

- Les organismes auraient le pouvoir d'exiger que les parties assistent à des séances pré-audiences. Les séances porteraient sur la possibilité de règlement, la formulation des questions, l'admission des preuves et la divulgation des faits et sur toute autre chose qui faciliterait le règlement du litige de la façon la plus rapide et la moins chère. Le procès-verbal de la séance serait consigné dans un rapport, qui pourrait être utilisé par l'organisme dans une ordonnance qui régirait les procédures subséquentes.
- L'organisme serait autorisé à convoquer les parties à une séance de règlement. L'organisme serait saisi de toute solution de règlement qu'il pourrait confirmer ou rejeter.
- L'organisme pourrait convoquer une réunion des parties pour effectuer la médiation ou la conciliation des points en litige. Cette réunion pourrait déboucher sur une ordonnance définitive ou, si l'on considère qu'il y va de l'intérêt public de tenir une audience publique, une ordonnance provisoire (à la suite de laquelle l'organisme déciderait de confirmer les résultats de la réunion initiale ou de prendre une autre décision).

3.

Le comité recommande au gouvernement d'examiner la loi actuelle et proposée et d'y intégrer des procédures de RCP dans les cas où elle permettrait un règlement moins coûteux et plus rapide des conflits qui surviennent par l'application de la loi. Le comité recommande également de mettre à la disposition des agences, conseils et commissions des méthodes de RCP telles qu'elles sont proposées dans le Rapport Macaulay.

Éducation du public

Bon nombre de litiges obligent les parties à faire appel aux tribunaux ou au rôle policier de l'État ou à abandonner le litige en raison de la gravité du recours aux

questions importantes sur l'utilisation du sol dont la Commission des affaires municipales de l'Ontario est saisie, et 2) modifier la loi de façon que l'Etat prenne en charge les honoraires des médiateurs (après tout, nous subventionnons fortement le processus judiciaire dans les questions relevant de la Commission des évaluations environnementales⁵⁵).

(iv) Une quatrième option est l'adoption de lois sur le RCP – c'est-à-dire des lois qui intègrent des procédures de RCP dans le régime régi par la loi⁵⁶.

Il y a un certain nombre de lois, de projets de loi et de propositions qui permettent d'expliquer ce qui précède :

- Certaines lois portent sur les conflits de travail, comme la Loi sur les négociations collectives entre conseils scolaires et enseignants, L.R.O. 1980, chap. 464. Cette loi oblige la Commission des relations de travail à recruter et à former des médiateurs, enquêteurs, aimables compositeurs et arbitres des dernières offres. La commission utilise également des méthodes de RCP dans des circonstances non visées officiellement par la loi, comme les enquêtes et les règlements de conflits non officiels associés à la négociation de mauvaise foi.
- L'article 65 du projet de loi 68 prévoit une procédure visant à régler les litiges d'assurance sans égard à la responsabilité entre l'assureur et l'assuré. Le directeur de l'arbitrage en vertu de la Loi sur l'assurance L.R.O. 1980, chap. 218 (tel qu'il est modifié par le projet de loi 68), assurerait la prompt désignation d'un médiateur à la demande de l'assureur ou de l'assuré. En cas d'échec, le médiateur présenterait la dernière offre à chaque partie dans l'avis d'échec et l'assuré pourrait se présenter devant les tribunaux ou devant un arbitre nommé par le directeur. L'arbitre doit accorder des dommages-intérêts à l'assuré s'il estime que l'assureur a retenu ou retardé le paiement de l'indemnité sans raison valable.
- En vertu de la Loi de 1987 sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, chap. 25, un responsable des appels tentera, au besoin, d'en arriver à un règlement entre la partie qui tente d'obtenir des renseignements en vertu de la loi et l'organisme qui refuse de les divulguer. Si l'on ne peut en arriver à un règlement, le commissaire rend une décision finale.
- Orientations : Examen des organismes administratifs de l'Ontario («Rapport Macaulay»), publié en 1989, examine 90 de plus de 580 organismes, commissions et conseils en Ontario. Il recommande de donner des pouvoirs élargis aux organismes et de remplacer le Comité des règles d'exercice des compétences légales par un conseil d'organismes administratifs et de participer à la mise en oeuvre de moyens visant à améliorer le fonctionnement des organismes servant chaque cas d'espèce⁵⁷. Ces améliorations portent notamment sur les méthodes de RCP.

Les organismes, conseils et commissions remplissent trois sortes de fonctions. Par exemple, la Commission de révision des maisons de soins infirmiers et la Commission d'appel des enregistrements commerciaux sont de nature judiciaire : elles peuvent examiner les décisions prises par les offices de

d'intervenir à divers stades⁵⁰. La Loi sur l'exercice des compétences légales semble avoir alourdi le fardeau des appels que porte déjà l'arbitrage⁵¹.

(ii) La plupart des litiges de droit civil dont s'occupe un cabinet d'avocats ne sont pas portés devant les tribunaux et sont réglés avant qu'un jugement ne soit rendu. En effet, le pourcentage de litiges qui entrent dans cette catégorie est certainement plus élevé que le pourcentage de règlements réussis invoqués par les partisans du RCP dans les causes réglées en dehors du système judiciaire. L'expression RCP, cependant, s'applique également au règlement de causes dont doivent être saisis les tribunaux et qui tombent déjà sous le coup de la Loi sur les tribunaux judiciaires et des règles de procédures. Grâce aux avis au barreau et à la mise en vigueur de nouvelles règles de gestion des causes, les tribunaux et le ministère du Procureur général continuent de tenter d'alléger le fardeau des tribunaux et de réduire les retards en essayant d'inciter les parties à un règlement. Pourquoi prétend-on alors qu'il y a des avantages à régler les conflits en dehors du système judiciaire? L'une des raisons est l'impression de bon nombre d'avocats du contentieux que la dynamique des procès tend bien souvent à retarder le règlement jusqu'à la veille du procès, quelles que soient les initiatives et les mesures mises en place pour accélérer ce règlement.

Un certain nombre de témoins ont donc suggéré d'intégrer dans la Loi sur les tribunaux judiciaires et dans les règles de procédures des incitations plus fortes pour en arriver à un règlement précoc, comme mettre au dernier rang de la liste les causes où il est démontré que les avocats n'ont pas fait un sérieux effort pour en arriver à un règlement.

On a également suggéré qu'il faudrait d'abord tenter de résoudre par la médiation ou l'arbitrage les litiges portant sur des sommes inférieures à un certain montant⁵². On a également proposé que les juges puissent obliger les parties à un règlement des listes de procès en instance pour choisir les causes les plus susceptibles d'être réglées par la médiation et inciter les parties à tenter de régler leur cause de cette façon⁵⁴. On a adopté cette approche dans certains tribunaux des États-Unis qui ont réussi à réduire substantiellement le nombre de causes à entendre.

(iii) On a suggéré des modifications à la Loi sur le projet d'aide financière aux intervenants : 1) étendre la portée de la loi au-delà des audiences de la Commission des évaluations environnementales et de la Commission de l'énergie de l'Ontario aux

méthodiquement et soit en harmonie avec l'optique générale de l'administration de la justice dans la province;

• de contrôler les programmes de RCP dans le secteur privé, dans les pouvoirs publics et dans les lois de l'Ontario;

• de mettre sur pied un processus de révision des lois et des règlements actuels, ainsi que d'établir des règles pour encourager, au besoin, l'utilisation des mécanismes de RCP; et

• d'informer le gouvernement des nouvelles idées et mesures pour appuyer le RCP. Le bureau pourrait également apporter des conseils et de l'aide au secteur privé pour l'élaboration et la mise en application de programmes de RCP.

Promouvoir le RCP dans la loi

Nul témoin n'a contesté l'importance du rôle de la loi dans la promotion d'une croissance ordonnée du RCP. Au cours des audiences, on a traité de quatre types de questions portant sur la législation : (i) les lois qui ont pour effet de pénaliser les parties qui tentent d'en arriver à un règlement extrajudiciaire en les obligeant à passer devant les tribunaux quand même, (ii) les modifications qui pourraient encourager ou faciliter le règlement des conflits avant que les tribunaux n'en soient saisis, (iii) la modification de la loi actuelle pour acquitter une partie des frais du RCP, et (iv) la détermination des programmes et des régimes précis régis par une loi qui bénéficieraient d'une disposition dans ladite loi prévoyant l'utilisation du RCP à des fins bien précises. (Nous traitons plus loin de la question de l'à-propos d'adopter une loi régissant les professions de RCP.) À savoir :

(i) Pour ce qui est de la Loi sur les évaluations environnementales, apparemment la Commission des évaluations environnementales aurait déclaré que, quelles que soient les ententes conclues entre les parties, il faut que la cause soit entendue devant la commission qui rendra un jugement final⁴⁹. Lorsque l'on ne reconnaît pas une entente conclue entre les parties, il y a très peu de raisons pour ces dernières d'entamer des négociations. D'aucuns considéreront que c'est inévitable lorsqu'il existe un vif intérêt public dans l'issue du conflit, comme c'est normalement le cas des conflits en matière d'environnement. Mais même dans les litiges de nature exclusivement privée le fait de choisir le RCP n'est pas toujours une garantie qu'il n'y aura pas de frais judiciaires. Si quelqu'un s'engage dans la voie de l'arbitrage, il risque d'avoir à payer en double – c'est ce que j'appelle des procédures arbitro-judiciaires concurrentes parce que, à l'heure actuelle [...] la loi permet aux tribunaux

jurisprudence servirait de modèle au règlement des litiges privés. Il s'agit d'une suggestion qui ne prévoit pas un changement prématuré et radical de politique.

Contrôle des résultats

Un certain nombre d'intervenants ont voulu souligner l'importance de surveiller les premiers résultats de l'utilisation du RCP afin de pouvoir, au besoin, modifier ou abandonner certaines méthodes ou les utiliser dans d'autres contextes. Aux États-Unis, le contrôle des résultats du RCP a démontré que cette approche ne constituait pas une économie de temps ni d'argent dans certains cas⁴⁷.

Un autre témoin a signalé qu'une société qui veut faire une répartition efficace de ses maigres ressources dans le but de réduire ses conflits se doit de comparer les résultats du RCP et des tribunaux en fonction des sommes dépensées pour chacune de ces méthodes⁴⁸.

De telles comparaisons ne porteraient pas seulement sur le coût aux parties et à l'État pour en arriver à un jugement ou à un règlement, mais le coût en termes de dollars et de temps pour l'exécution des jugements et la mise en oeuvre des règlements. Quel est le mode de règlement des conflits qui permet de mieux réaliser les obligations imposées par le règlement? Quel système est mieux en mesure de régler les problèmes avant qu'ils ne deviennent trop difficiles à résoudre? Quelle méthode répond le mieux aux attentes des parties? Selon les partisans du RCP, le RCP répond très bien à ces exigences. Il faudrait voir si les faits corroborent ces prétentions.

2. Le comité recommande au gouvernement de s'approprier à contrôler l'utilisation d'autres méthodes de règlement des conflits, tant dans le secteur public que privé.

Pour ce faire, il serait souhaitable que le gouvernement fonde un bureau de la promotion du RCP s'inspirant du Bureau du défenseur de la petite entreprise. Le bureau de la promotion du RCP pourrait être dirigé par un adjoint parlementaire qui soumettrait annuellement à l'Assemblée législative un rapport sur ses activités par l'entremise du ministre. Chaque adjoint parlementaire suivant serait chargé des fonctions du bureau de promotion du RCP.

Le mandat du bureau de promotion serait :

- de démontrer que l'État appuie et favorise l'utilisation d'autres méthodes de règlement des conflits lorsque le besoin s'en fait sentir, de faire office de filière centralisée pour le gouvernement en ce qui a trait au RCP et de veiller à ce que le RCP soit mis en place

Constituer une jurisprudence de cas résolus par le RCP

Parmi les nombreux plaideurs devant les tribunaux civils, on retrouve l'État et ses organismes et sociétés. C'est pour cette raison qu'un certain nombre d'intervenants ont soutenu que c'est dans les conflits auxquels l'État est partie qu'il faut commencer à appliquer les méthodes de RCP. De cette façon, on allégerait une partie du fardeau des tribunaux et démontrerait clairement aux parties du secteur privé et à leurs avocats qu'il y a d'autres façons de régler les conflits. En effet, le fait pour le gouvernement de préconiser le RCP sans en faire un usage courant lui-même irait à l'encontre du but recherché : « Si un gouvernement encourage les parties à utiliser, ... sans lui-même l'utiliser (le RCP), il émet un message très confus à la population⁴³. » On a donc généralement préconisé que le gouvernement de l'Ontario lui-même prenne l'initiative en déclarant qu'il préconiserait l'arbitrage dans les conflits qui l'opposent à ses citoyens ou aux entreprises⁴⁴, afin d'augmenter le nombre de cas réglés par l'arbitrage et de sensibiliser la population à ce processus.

Il reste à savoir si les autres parties considéreront cette démarche comme étant équitable et à déterminer la façon de comparer les résultats avec ceux réalisés par les tribunaux. Un intervenant a déclaré que nous n'en sommes encore qu'à l'étape expérimentale dans le cas de l'utilisation du RCP pour les conflits entre l'État et les autochtones⁴⁵. Avant de soumettre des propositions générales, il serait souhaitable d'attendre les résultats d'expériences plus précises.

Le comité a trouvé tout particulièrement intéressante la suggestion d'une méthode que pourrait adopter le gouvernement, qui ne serait, toutefois, qu'expérimentale. Le professeur Paul Emond de la Faculté de droit Osgoode Hall déclare que pour faire démarrer le RCP, il faudrait pouvoir régler par ce moyen environ une dizaine de causes importantes, difficiles, litigieuses et onéreuses. Ainsi le mouvement pourrait prendre de l'ampleur⁴⁶. Le professeur Emond déclare que s'il était le procureur général, il demanderait à son personnel de mettre en place les personnes et les structures nécessaires pour utiliser le RCP au cas par cas.

1. Le comité recommande au ministre du Procureur général de choisir soigneusement quelques litiges importants à être réglés au moyen du RCP. On obtiendrait ainsi une jurisprudence importante et utile qui permettrait au gouvernement et aux autres parties de décider jusqu'à quel point ils peuvent utiliser le RCP dans le règlement de leurs affaires. Par ailleurs, cette

sur-le-champ et ne sont pas de simples messagers qui doivent en référer au siège social¹⁴².

L'une des conséquences que l'on espère dériver d'une plus grande utilisation du RCP serait une sensibilité accrue de la part de la population quant au pouvoir des particuliers de régler les litiges – d'en arriver à un règlement satisfaisant des problèmes qui risqueraient autrement de s'aggraver sans vraiment justifier un procès devant les tribunaux.

OPTIONS

Le comité a compulsé les divers mémoires qui lui ont été soumis pour en tirer les recommandations implicites ou explicites. Ces recommandations figurent à l'annexe C par ordre des questions auxquelles le comité tentait de trouver une réponse au cours des audiences. Elles sont suivies d'un index par matière.

Deux thèmes sont revenus souvent sur le tapis. D'une part, le fait que la preuve empirique du succès du RCP n'a pas été faite, et le fait que l'idée n'aurait jamais l'occasion de faire du chemin à moins que les pouvoirs publics ne favorisent cette démarche moyennant les précautions nécessaires sous une forme ou une autre. On a prétendu qu'il fallait que le gouvernement donne son aval aux solutions de rechange au règlement des conflits qui n'ont pas encore été complètement éprouvées et d'en suivre les résultats très attentivement.

Le comité a donc décidé de suggérer des domaines particuliers où les pouvoirs publics et d'autres organismes pourraient promouvoir l'utilisation et l'élaboration de solutions de rechange au règlement des conflits, ainsi que certains mécanismes pour suivre les résultats.

Dans certains cas, on a adopté implicitement certaines des recommandations qui ont été soumises par écrit ou de vive voix.

C'est pour cette raison, quelquefois, que les parties hésitent à utiliser le RCP. Selon un intervenant, la principale raison

est que lorsque l'on amorce le processus de négociation qui débouche sur un accord... à la fin de la journée, chaque partie est tenue d'assumer la responsabilité de cet accord. On ne peut que se blâmer si l'accord n'est pas à son goût. C'est particulièrement vrai dans le cas des écologistes qui sont bien souvent peu enclins à en arriver à un compromis, parce que cela signifie de transiger sur les principes et les normes³⁵.

Dans les conflits de travail également, où les parties sont tenues en droit de se plier à des méthodes qui ressemblent au RCP, on retrouve la même ligne de pensée. Un avocat spécialiste du droit du travail a signalé au comité que, pour certains litiges qui étaient en passe d'être réglés, on a eu recours à l'arbitrage

parce qu'une [...] partie voulait absolument pouvoir dire : « Ce n'est pas nous qui l'avons fait. C'est un tiers qui a décidé. » Dans le domaine du droit du travail, on ne considère pas vraiment l'arbitrage comme étant autre chose qu'une décision émanant d'un tribunal³⁶.

D'un autre côté, il y a la satisfaction d'un résultat atteint par les parties et qui ne leur est pas imposé, induisant ainsi un plus grand engagement envers ce résultat. Les personnes qui empruntent la voie de la médiation se sentent plus liées par leur accord, et disent avoir compris ce qui s'est passé et sont heureuses d'avoir pu donner leur version, plus que celles qui sont obligées d'accepter un jugement³⁷. L'administrateur d'un programme de RCP relevant d'un tribunal a déclaré que les parties étaient fières de pouvoir élaborer des options créatives³⁸ qui bien souvent présentent d'autres solutions au jugement qui porte le plus souvent sur des sommes monétaires. D'autres intervenants ont mentionné la satisfaction³⁹, la maîtrise⁴⁰ et la responsabilité personnelle⁴¹ des parties comme étant des caractéristiques propres au RCP.

Le RCP permet aux parties de trouver très tôt le règlement véritable qu'elles sont prêtes à accepter (versement d'une somme, arrêt d'une certaine activité). Dans le cas des procès, normalement les parties sont obligées de défendre pendant de longues périodes des positions de départ qui sont trop fortes ou trop faibles. Le RCP oblige les parties à en arriver à des décisions et à en assumer les responsabilités. Les sociétés qui sont parties à un litige et qui utilisent la Canadian Dispute Resolution Corporation de Toronto ont la possibilité, ce qui est très important, de prendre une décision

Bien que certains tribunaux soient spécialisés, il y a certains domaines où il ne serait pas nécessaire de donner une explication aussi longue des faits pertinents, si la personne chargée du règlement du litige avait des connaissances spécialisées. Il est irréaliste de s'attendre à ce que les juges d'un tribunal quelconque aient des connaissances dans tous les domaines nouveaux ou hermétiques. En outre, il n'est pas considéré acceptable dans un procès officiel devant un tribunal que le juge ait une connaissance personnelle trop poussée des questions techniques (autres que le droit) pour rendre un jugement.

Selon le système accusatoire, les parties ont le droit et le devoir, par l'entremise d'un avocat ou de témoins experts, de porter les connaissances spécialisées à l'attention du tribunal.

Il y a un certain nombre de conséquences à cela. Tout d'abord, dans certains domaines – par exemple, les litiges en droit maritime commercial – les parties utilisent depuis toujours des médiateurs et des arbitres ayant des connaissances spécialisées plutôt que les tribunaux dans la plupart des cas. L'autre conséquence, pour les parties qui doivent utiliser les tribunaux, porte sur les frais pour les services des témoins experts sur, mettons, les connaissances dans le domaine de la physique ou de l'ingénierie liées aux freins de voiture, ainsi que les frais pris en charge par le plaideur pendant pour le temps supplémentaire passé devant les tribunaux par l'avocat des deux parties pendant que le tribunal se faisait expliquer les points techniques. En choisissant (ou en étant obligé de le faire) une autre méthode de règlement des litiges, les parties peuvent retenir les services de médiateurs, par exemple, qui ont une formation dans des domaines comme l'assurance, les cas financiers complexes, le développement des enfants, le droit des brevets ou tout autre sujet spécialisé sur lequel porte le litige.

Responsabilité et sensibilisation du public

Dans le cas de certaines méthodes de RCP, comme la médiation, les parties gardent la maîtrise du litige jusqu'à son règlement. Même dans le cas d'un arbitrage, où les parties ne sont pas les décideurs, les parties ne doivent se plier qu'à un nombre réduit de règles de procédure pour régler le litige.

Cet aspect de la procédure peut être extrêmement fâcheux pour les parties qui ne souhaitent pas révéler des secrets commerciaux ou des renseignements confidentiels³⁰, ou pour les parties qui se voient obliger de révéler des affaires très personnelles dans un litige familial. L'utilisation du Private Court de Toronto ou autre centre de RCP permet de régler les litiges sans laver son linge sale en public ou révéler d'importants secrets.

Economie de temps

L'un des problèmes généralement reconnu du processus judiciaire en Ontario est le retard dans le règlement du litige favorisé par le grand nombre de causes à instruire et les diverses possibilités pour les parties de retarder le procès. On a mentionné au comité les programmes RCP annexés aux tribunaux pouvant amener les parties à en arriver à un règlement à l'amiable ou imposé avant d'en saisir le tribunal. À Houston, par exemple, 62 pour 100 des plaideurs qui ont accepté la médiation ont pu résoudre leur litige sans aller plus loin, sans engager de frais et sans fixer une date pour l'audience, dans l'espace d'une semaine à partir du moment où ils se sont présentés au centre d'instruction³¹. Le règlement privé de litige est susceptible de présenter moins de retards au cours desquels il y a risque de voir les témoins mourir ou déménager dans un autre territoire³².

La rapidité de l'instruction de sa cause dont on peut bénéficier en contournant les tribunaux risque de se faire au détriment des protections de procédure offertes par les tribunaux³³. Cependant, bon nombre de parties aux litiges de nature privée seront prêtes à payer ce prix. Par ailleurs, dans les tribunaux de règlement de litiges privés, les parties peuvent régler la procédure à l'avance pour atteindre un équilibre entre la rapidité et les protections de procédure qu'elles désirent.

Connaissances sur un sujet particulier

Si vous présentez devant un tribunal aujourd'hui dans le cas d'un litige commercial complexe, vous risquez d'avoir un juge qui n'a jamais eu à traiter d'une transaction commerciale entre sociétés de plus de 200 000 \$, tout comme moi je ne connaîtrai rien aux litiges sur les brevets [...] ou sur le droit familial [...]. Je ne tente pas [...] de dénigrer notre système judiciaire³⁴. On ne peut s'attendre à ce que les juges sachent tout.

beaucoup de temps des tribunaux pour s'occuper de litiges commerciaux très complexes. Pour ces parties aux litiges, la valeur monétaire des autres avantages de RCP, tels que le secret et la rapidité du règlement (voir plus bas), peut, dans certains cas, dépasser les frais liés au RCP. Un conseiller en litiges, qui a beaucoup d'expérience dans le domaine, a déclaré au comité que les grandes sociétés ne veulent pas nécessairement gagner; plutôt, elles veulent que les litiges soient résolus selon les méthodes les plus rentables²⁷.

Dans les litiges plus simples, l'épargne la plus importante porte bien souvent sur le fait de ne pas avoir à retenir les services d'un avocat, tandis que dans les cas plus complexes, elle porte sur l'économie de temps réalisée par la réduction des possibilités de retards imposés par l'encombrement des tribunaux ou des requêtes interlocutoires. La possibilité de choisir comme arbitre quelqu'un qui a une connaissance particulière du domaine du litige peut réduire le lourd fardeau financier d'obtenir le témoignage de spécialistes.

Il n'est pas toujours certain que le RCP permette de réduire les coûts : Shin Imai a laissé entendre que la médiation dans les contextes familiaux risque d'entraîner d'autres dépenses pour les parties¹⁸ et que le fait que la négociation soit un processus créatif risque de prolonger le débat et d'augmenter les frais du RCP dans les litiges publics²⁹. Néanmoins, le comité a l'impression que l'utilisation du RCP au lieu du recours aux tribunaux, ou dans le cadre d'un tel recours, permet de réaliser des économies considérables pour de larges catégories de parties aux litiges.

Vie privée

Les procès-verbaux de nos tribunaux sont consignés. On garde des copies des transcriptions et on en publie les jugements. Pour faciliter les pourvois, les juges expliquent en détail les faits dans leur jugement (ainsi que la loi) dont ils ont tenu compte pour en arriver à une décision. La majorité du common law se fonde sur les opinions des juges sur les décisions judiciaires. Les décisions se fondent en partie sur des renseignements que les parties doivent, à contrecoeur, divulguer au cours du procès pour régler le litige. Même les méthodes prévues pour cerner le litige dont le tribunal est saisi, telles que l'interrogatoire préalable, entraînent des divulgations qui risquent d'être consignées dans les archives publiques.

notamment sur les façons d'incorporer le règlement des litiges traditionnel des autochtones dans l'exercice de la justice dans les communautés autochtones.

Bien que les divers pouvoirs publics au Canada affirment qu'il y a un intérêt et même une demande pour le RCP, les politiques officielles et les programmes sont conçus de façon ponctuelle. Dean Peachy de Network : Interaction for Conflict Resolution, probablement l'association de règlement de conflits la plus complète au Canada, a mentionné que bien qu'il y ait des tendances nationales dans le domaine du RCP, aucune province n'offre des services complets et systématiques. On a laissé entendre que l'absence relative de politiques, de législation et de soutien financier à l'échelle nationale pour les programmes de RCP a contribué à leur évolution sporadique²².

Quels sont les avantages offerts par le RCP?

Les techniques utilisées par le RCP ne sont pas nouvelles – la négociation, la médiation, l'arbitrage en sont de bons exemples. On a déclaré que les gens utilisaient sans doute la plupart de ces techniques dans leur vie quotidienne²³. La Society for Conflict Resolution en Ontario

croit que, dans bon nombre de cas, le règlement des conflits parallèle peut produire des résultats plus justes, efficaces, stables et ceux réalisés à l'heure actuelle en vertu du système législatif²⁴.

Si l'expérience américaine dans le domaine du RCP, qui a été plus étendue qu'au Canada, a démontré que le RCP n'est pas une panacée, qu'elle présente des lacunes dans certains cas, aussi bien que de bons résultats dans d'autres²⁵, il est possible de cerner certains types d'avantages provenant des techniques du RCP au lieu d'avoir recours aux tribunaux. On peut également utiliser ces techniques et leurs avantages au cours d'un litige. Le RCP n'est pas une solution de rechange au litige, mais une solution de rechange au recours aux tribunaux²⁶.

Frais

On considère que le RCP permet parfois de réaliser des économies. Dans certains cas, ce sont les parties qui réalisent ces économies, comme pour un litige entre voisins qui fait l'objet d'une médiation au lieu d'un recours en justice, ou pour l'État, lorsque des sociétés prennent en charge les frais d'arbitrage et de médiation au lieu d'accaparer

les litiges¹⁸, sont des approches législatives à une importante initiative de la société¹⁸;

- des associations professionnelles surgissent pour s'occuper de RCP. Ces associations ont contribué à l'élaboration de codes de déontologie et de normes professionnelles¹⁹. Elles offrent également à leurs membres une formation et, dans certains cas, un titre pour sanctionner cette formation²⁰;
- les organismes bénévoles communautaires diffusent des renseignements, éduquent le public et le sensibilisent au RCP, grâce à diverses activités comme les conférences et les publications²¹;
- L'Association du barreau canadien a établi un groupe de travail ainsi que des sous-comités pour étudier le RCP.

La présente liste des activités du secteur privé dans le domaine du RCP n'est nullement exhaustive, mais démontre l'intérêt porté à ce sujet au Canada.

Le RCP et la politique gouvernementale

D'après les témoignages des procureurs généraux fédéral et provinciaux, ces activités ont eu lieu avec très peu d'intervention des pouvoirs publics. Pour évaluer les politiques gouvernementales dans d'autres territoires de compétence canadiens, le comité a invité le procureur général du Canada et tous les procureurs généraux des provinces à lui faire part de leurs politiques sur le RCP. Le gouvernement fédéral et toutes les provinces, sauf deux, ont répondu à son appel.

Il ressort de ces réponses qu'il existe un intérêt et un appui au RCP dans tout le pays, bien qu'aucun territoire de compétence n'ait établi une politique gouvernementale générale sur ce sujet. La plupart des territoires de compétence ont signalé qu'ils favorisent le RCP dans les systèmes législatifs et examinent d'autres façons d'en promouvoir l'utilisation. En Colombie-Britannique, le public a démontré un intérêt si vif dans le RCP que la province a pris un certain nombre d'initiatives – par exemple, il a formé un conseil consultatif de règlement des conflits comme moyen de coordonner l'évolution du règlement des conflits et pour offrir une source d'information aux dirigeants et aux bailleurs de fonds, tant au sein du gouvernement que parmi les organismes sans but lucratif; le gouvernement finance un centre communautaire de règlement des litiges, ainsi qu'une évaluation du programme, il a conclu un contrat avec des associations professionnelles pour la rédaction d'un document de travail sur les normes et la déontologie pour les médiateurs; et, en tant que démarche interministérielle, le gouvernement a amorcé un processus de consultation auprès des communautés autochtones sur le système judiciaire,

Troisièmement, les questions de l'encombrement des tribunaux, des frais et des retards ont l'intérêt dans le RCP. Ces facteurs ne sont vraiment importants qu'en Ontario et en Colombie-Britannique.

Quatrièmement, le monde des affaires internationales au Canada a créé une demande pour une solution de rechange au règlement des conflits, tout particulièrement pour l'arbitrage. C'est pour cette raison que chaque province au Canada a maintenant une loi sur l'arbitrage international. Par ailleurs, le Québec et la Colombie-Britannique ont des centres d'arbitrage commercial internationaux.

Cinquièmement, le RCP est considéré comme un nouveau secteur d'activités professionnelles et des organismes professionnels se sont maintenant formés pour offrir ces services¹¹.

Le comité a signalé une autre raison pour son intérêt dans le RCP, c'est-à-dire la reconnaissance d'un intérêt populaire dans l'élaboration de programmes extrajudiciaires de RCP et souvent sans la participation des pouvoirs publics. Les témoignages présentés au comité ont confirmé l'existence d'une dynamique sociale croissante pour trouver de nouvelles façons de régler les conflits¹². Notamment :

- le RCP dit par «voie de consentement» a été incorporé dans les contrats commerciaux nationaux et internationaux et dans les conventions collectives;
- les services d'auditions privées, bien qu'ils ne soient pas largement utilisés à l'heure actuelle¹³, ont été créés pour offrir un règlement extrajudiciaire privé. M. Robert Blair, du Private Court, a mentionné un rapport du United States Centre for Public Resources qui révèle qu'aux États-Unis la moitié des sociétés qui font partie du groupe des 500 du magazine Fortune se sont engagées à régler leurs litiges en dehors du système judiciaire¹⁴;
- les centres judiciaires de quartier ont été créés pour régler les litiges au sein d'une collectivité, dans des domaines tels que les relations entre propriétaire et locataire, la famille, les jeunes et le système de justice criminelle, l'emploi, la réconciliation entre la victime et le contrevenant¹⁵;
- les programmes de médiation sont offerts aux écoles élémentaires et secondaires pour enseigner aux enfants dès leur jeune âge comment régler les conflits¹⁶;
- des cours sur le RCP sont offerts par les facultés de droit, ainsi que par les associations de barreau provinciales dans le cadre de l'éducation permanente¹⁷;
- l'usage de la médiation dans le droit familial continue de prendre de l'ampleur. On a déclaré au comité que les lois, telles que la Loi sur le divorce et la Loi sur le droit de la famille, qui prévoient la médiation comme moyen de régler

en flèche... Par contre, l'impulsion principale qui a entraîné le mouvement de RCP au Canada provient de ceux qui préconisent des solutions de échange au système accusatoire en tant qu'expression de leur vision du règlement de conflits⁸.

Le professeur Paul Emond exprime le principe qui a présidé à la recherche de solutions de échange comme suit :

La recherche pour trouver une solution de échange [...] est la recherche d'une méthode de résolution de problèmes axée sur l'assentiment des parties, sur des formules de règlement de conflits plus accessibles et mieux adaptées à la collectivité et sur des façons moins chères et plus efficaces de régler les litiges. Bref, on veut trouver un processus plus acceptables donnant de meilleurs résultats. Comme on le dit aujourd'hui, on veut trouver un processus qui aura comme résultat deux gagnants plutôt qu'un gagnant et un perdant. Généralement, ce processus s'insérera dans la procédure judiciaire actuelle ou s'y greffera⁹.

Contrairement aux Etats-Unis, le RCP au Canada semble avoir évolué moins comme une solution de échange qu'un complètement au système judiciaire – un ensemble de méthodes différentes, y compris le recours aux tribunaux, qui peut être employé selon la nature du conflit et les besoins des parties. On a déclaré à plusieurs reprises au comité qu'il serait préférable de considérer le RCP comme un outil parmi tant d'autres pour résoudre les litiges¹⁰.

Pourquoi l'intérêt dans le RCP?

M^{me} Bonita Thompson, présidente du groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de échange au règlement des conflits, a cerné cinq raisons pour lesquelles l'on porte intérêt au RCP. Premièrement, les solutions proposées au Canada se fondent sur les initiatives prises aux Etats-Unis et sur l'expérience de ce pays en la matière, qui s'échelonne sur une période de près de 20 ans.

Deuxièmement, on tente de plus en plus de se pencher sur les questions fondamentales et civiles portant sur la façon de régler les conflits dans notre société. Le RCP a pris naissance en raison de sa valeur intrinsèque plutôt que comme solution aux problèmes du système judiciaire. Cette valeur est à la base de la volonté d'avoir une société qui vit dans la paix et l'harmonie.

Evolution du RCP aux États-Unis

La recherche d'autres méthodes pour régler les litiges aux États-Unis a pris naissance dans le cadre de la réforme juridique et les campagnes pour les droits civils à la fin des années 60. C'était une époque de grands conflits résultant en partie des luttes pour les droits civils et des protestations contre la guerre du Vietnam qui, conjuguées à une augmentation considérable des nouvelles causes d'actions par voie législative, ont submergé les tribunaux de litiges et de demandes de droits⁵. Les préoccupations concernant l'encombrement dans les tribunaux, les retards excessifs dans un règlement des conflits et la hausse des frais juridiques ont favorisé le RCP. En raison de l'insatisfaction généralisée quant à l'administration de la justice aux États-Unis, les efforts de réforme ont porté sur des solutions de rechange. L'un des buts principaux du mouvement consistait à réduire l'encombrement des tribunaux, ainsi que les retards et les frais excessifs⁶.

Dans le contexte américain, on a conçu le RCP, dans une large mesure, comme une solution de rechange au système juridique.

Evolution du RCP au Canada

De nombreux témoins ont confirmé au comité que le RCP au Canada n'en est qu'à ses débuts par rapport au mouvement américain. Même si le Canada n'a pas eu les mêmes raisons de mettre sur pied le RCP parce qu'il ne souffre pas de l'encombrement, ni des retards et frais excessifs qui ont affecté le système judiciaire américain, le Canada s'est rallié aux mesures de RCP aux États-Unis. Mme Bonita Thompson, présidente du groupe de travail de L'Association du barreau canadien sur les solutions de rechange au règlement des conflits, déclare qu'elle croit que la notion de règlement des conflits, c'est-à-dire la façon de régler les litiges dans une société, est la perspective à long terme⁷ de l'évolution du RCP au Canada.

Un autre témoin, Dean Peachey de Network : Interaction for Conflict Resolution, a cité le juge Marvin Zuker sur cette question. Au cours d'une conférence sur le règlement des conflits aux États-Unis et au Canada tenue l'automne dernier, le juge Zuker déclarait :

Le moteur principal du mouvement de RCP aux États-Unis a été l'insatisfaction vis-à-vis du système juridique. Les tribunaux américains sont devenus fortement encombrés, entraînant ainsi de longs retards. Les frais juridiques montent

INTRODUCTION

Dans le cadre de son étude sur le règlement des conflits parallèle (RCP), le Comité permanent de l'administration de la justice a tenu des audiences publiques pendant 10 jours au cours de février et une partie de mars 1990. Le comité a entendu les témoignages de près de 50 intervenants sur diverses questions, notamment sur l'utilisation du RCP dans d'importants aspects du droit : la famille, les relations de travail, le commerce, l'environnement, les autochtones, ainsi que le droit criminel et public. Le comité a également entendu les témoignages des procureurs généraux fédéral et provinciaux concernant les politiques sur le RCP adoptées dans leur territoire respectif. On trouvera une liste complète des intervenants à l'annexe A.

Qu'est-ce que le RCP?

Très brièvement, il s'agit d'une myriade de procédures extrajudiciaires pour résoudre les litiges¹. Ces procédures extrajudiciaires englobent, entre autres, la négociation, la médiation, l'arbitrage, la conciliation, les délibérés, les enquêtes d'experts indépendants, les mini-procès, les procès sommaires par jury, les conférences d'arbitrage.

En qualifiant ces procédures d'«extrajudiciaires», on laisse entendre que le RCP est une solution de rechange au système judiciaire. Bien qu'il semble s'agir d'un point de vue accepté, tout particulièrement à ses débuts aux États-Unis, le RCP est de plus en plus considéré comme accessoire au système judiciaire, faisant partie d'un ensemble de mécanismes de règlement de conflits avec la négociation à un bout du spectre et le jugement à l'autre. De cette façon, le RCP est perçu comme une solution de rechange ayant une valeur intrinsèque plutôt que comme une solution aux problèmes ou aux lacunes du système judiciaire². Il est intéressant de noter que plus de 95 pour 100 des causes dont les tribunaux sont saisis sont réglées sans procès, c'est-à-dire par la négociation. Moins de 5 pour 100 des causes sont portées devant les tribunaux³. Ces statistiques démontrent que le RCP fait déjà partie intégrante du système judiciaire établi⁴.

Il est intéressant de connaître l'histoire du RCP aux États-Unis et au Canada, puisqu'il illustre les objectifs visés à diverses époques de sa conception et permet de jeter un peu de lumière sur ce que tente de remplacer le RCP.

direction du comité, rédigé son rapport. M. Doug Arnott, le secrétaire du comité, a consigné les délibérations du comité de façon exemplaire.

C'est avec regret que le comité fait part du décès de l'un de ses membres, M. Dalton J. McGuinty, député d'Ottawa-Sud. M. McGuinty était membre du comité depuis son élection à l'Assemblée législative en 1987. Au cours des travaux du comité, il a su faire preuve d'intelligence, de curiosité, de sensibilité et d'humour. Plus récemment, les vues et les préoccupations de M. McGuinty sur la justice, l'insistance plus grande sur la formation professionnelle dans les écoles professionnelles et la façon humanitaire dont nous, en tant que société, réglons nos litiges, ont constitué des contributions importantes aux travaux du comité sur les solutions de rechange aux conflits. Il nous manquera pour ces raisons et bon nombre d'autres, mais plus particulièrement pour son sens de l'humour et sa générosité.

PREFACE

I

En octobre 1989, l'Assemblée législative a modifié son règlement en profondeur de façon à donner à certains comités permanents le pouvoir d'établir leur propre programme de points à étudier ou à présenter à l'Assemblée législative. Le Comité permanent de l'administration de la justice est le premier de ces comités à s'être prévalu de ce nouveau pouvoir. Le 24 octobre 1989, il a entrepris d'étudier le règlement des conflits parallèle (RCP) et de considérer dans quelle mesure il serait souhaitable que la politique gouvernementale en Ontario élabore et favorise d'autres méthodes de régler les litiges, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système judiciaire établi. Plus précisément, le comité avait pour mandat

de procéder à la recherche et de mener des enquêtes publiques, afin de saisir l'Assemblée législative de la question des mécanismes de rechange pour régler les litiges, notamment

- a) la situation actuelle en Ontario et au Canada;
- b) le bien-fondé pour l'Ontario de promouvoir et d'améliorer les mécanismes de rechange pour le règlement des conflits;
- c) la question de savoir si l'adoption d'une politique proactive par le gouvernement réduira les pressions sur le système judiciaire de l'Ontario et facilitera le règlement des conflits;
- d) les méthodes de règlement des litiges liés aux petites créances.

Le comité a entrepris un vaste examen théorique des concepts qui inspirent le RCP, ainsi qu'une étude de bon nombre de programmes de RCP qui ont déjà été utilisés dans divers domaines. Il a consulté un grand nombre d'experts en la matière, dans la province et ailleurs. Le comité est heureux d'avoir pu bénéficier de la connaissance, de l'expérience pratique, des lumières et des conseils de ces particuliers et de ces groupes. La somme de leurs connaissances et la qualité de leurs interventions étaient impressionnantes. Le comité veut remercier tous les intervenants qui se sont donnés sans compter, et dont bon nombre sont venus de très loin.

Le comité tient également à exprimer sa vive reconnaissance pour l'aide précieuse qu'il a reçue de son personnel. Mme Susan Swift et M. Avrum Fenson, avocats au Service de recherches parlementaires, ont fourni au comité les renseignements documentaires, dressé la liste des intervenants, résumé les recommandations et, sous la

TABLE DES MATIÈRES

Page

I

PRÉFACE

3

INTRODUCTION

3

Qu'est-ce que le RCP?

4

Évolution du RCP aux États-Unis

4

Évolution du RCP au Canada

5

Pourquoi l'intérêt dans le RCP?

7

Le RCP et la politique gouvernementale

8

Quels sont les avantages offerts par le RCP?

8

Frais

9

Vie privée

10

Économie de temps

10

Connaissance sur un sujet particulier

11

Responsabilité et sensibilisation du public

OPTIONS

13

Initiatives que le gouvernement devrait prendre

14

Constituer une jurisprudence de cas

14

résolus par le RCP

15

Contrôle des résultats

16

Promouvoir le RCP dans la loi

19

Éducation du public

21

Droit familial

22

Bref historique de la médiation dans

22

le droit familial

22

Canada

22

États-Unis

23

Est-ce que la médiation est une panacée?

24

Préoccupations

25

Le droit et les autochtones

29

Préoccupations

33

Formation professionnelle et compétence

34

Points à considérer pour l'avenir

36

RENVOS

37

ANNEXE A - Séances du Comité

ANNEXE B - Témoins aux audiences

ANNEXE C - Liste des documents déposés

ANNEXE D - Légende des mémoires

ANNEXE E - Recommandations des témoins
suivies d'un index par sujet

ANNEXE F - Glossaire

COMITE PERMANENT
DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE
DEPUTES SUPPLEANTS

WILLIAM G. BATTINGER

CAMERON JACKSON

JOSEPH CORDIANO

TARAS B. KOZYRA

SAM L. CUREATTZ

LINDA LEBOURDAIS

ALVIN CURLING

GINO MATRUNDOLA

HERBERT A. EPP

FRANK MICLASH

MICHAEL FARNAN

HARRY E. PELISSERO

JOAN M. FAWCETT

MURAD VELSHI

ED FULTON

NOBLE VILLENEUVE

ALLAN W. FURLONG

COMPOSITION DU COMITE PERMANENT

DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

AU LUNDI 26 MARS 1990

ROBERT CHIARELLI
président

CINDY NICHOLAS

CLAUDIO POLSINELLI

ROBERT RUNCIMAN

DAVID W. SMITH
(Lambton)

NORMAN STERLING

DAVID R. COOKE *
(Kitchenner)

HOWARD HAMPTON

RON KANTER

PETER KORMOS

CARMAN McCLELLAND

Douglas Arnott
greffier du comité

Susan Swift
agente de recherche

Avrum Fenson
agent de recherche

* Nommé pour remplacer feu Monsieur Dalton McGuinty



LEGISLATIVE ASSEMBLY
ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE

Queen's Park
Juin 1990

L'honorable Hugh Edighofer, député
Président de l'Assemblée législative

Monsieur,

Le Comité permanent de l'administration de la justice a
l'honneur de vous présenter son rapport sur le règlement
des conflits parallèle 1990 et le confie à l'Assemblée.

Le président du comité,

A stylized, handwritten signature in dark ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke.

Robert Chiarelli, député.



2^e Session de la 34^e Législature
39^e année du règne d'Elizabeth II

Le règlement des conflits parallèle 1990

Comité permanent de l'administration de la justice

